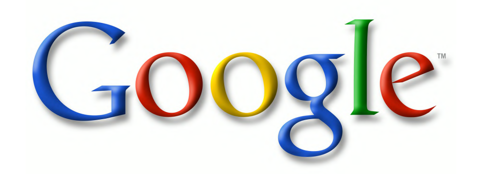
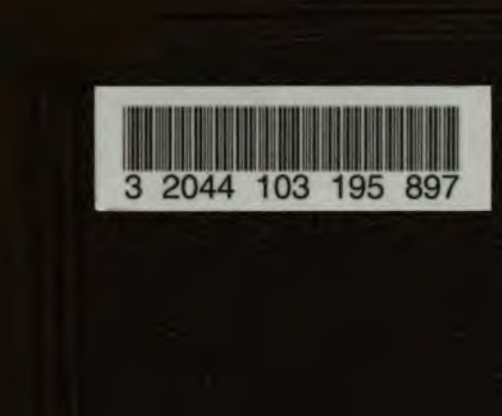







SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
VE RI TAS
CHRISTO ET ECCLESIAE



Rechtsprechung

des

Deutschen Reichsgerichts

in

Strafsachen.

Herausgegeben

von den

Mitgliedern der Reichsanwaltschaft.

Sechster Band.

Jahrgang 1884.

München und Leipzig.

Druck und Verlag von R. Oldenbourg.

1884.

1. Antragsfrist.

StrGB. §§ 61—64.

Die Frist zur Stellung des Strafantrags fängt bei absoluten Antragsvergehen, an deren Verübung Mehrere betheiligt sind, allen Betheiligten gegenüber von dem Tage an zu laufen, an welchem der Antragsberechtigte von der Handlung und von der Person auch nur eines derselben Kenntniß gehabt hat.

Urth. der vereinigten Strafsen. v. 2. Jan. 1884 c. O. (1071/83).

Aufhebung des von dem Angeklagten angefochtenen Urtheils aus folgenden u. a. Gründen: Der Angeklagte O. wurde durch das von ihm angefochtene Urtheil eines gemeingefährlichen Vergehens nach § 321 des StrGB. und eines Vergehens der Sachbeschädigung für schuldig erklärt und deshalb zu einer Gesammtgefängnißstrafe von 3 Monaten und 21 Tagen verurtheilt. Bezüglich der Verurtheilung wegen Sachbeschädigung wird in der Revisionsschrift geltend gemacht, der nach § 303 des StrGB. erforderliche Strafantrag sei in der Richtung gegen O. nicht rechtzeitig gestellt worden. Aus der Anzeige, welche die Gendarmerie am 10. Oct. 1882 hinsichtlich der dem Angeklagten zur Last gelegten Vergehen erstattete, ergibt sich, wie von der Strafkammer mit Recht angenommen wurde, daß der Antragsberechtigte schon an diesem Tage davon Kenntniß hatte, daß der Angeklagte an der in Frage stehenden Sachbeschädigung betheiligt sei. Die Betheiligung der Mitangeklagten Michael B., Georg Z. und Michael Z., welche sich in Folge der am 29. Dec. 1882 erfolgten Vernehmung derselben herausstellte, ist demselben dagegen erst nach diesem Tage bekannt geworden. Die Strafkammer ist denn auch von der Auffassung ausgegangen, zur Zeit der Antragstellung sei die Antragsfrist gegen O. bereits abgelaufen gewesen. Sie hat aber angenommen, der in Beziehung auf B. und den beiden Z. richtig und rechtzeitg ge-

stellte Antrag sei mit Rücksicht auf seine Untheilbarkeit auch D. gegenüber wirksam. Dieser Annahme liegt ein Rechtsirrthum zu Grunde.

Die Frage, wie die Antragspflicht zu berechnen ist, wenn an einer strafbaren Handlung mehrere Personen betheiligt sind und der Antragsberechtigte von deren Betheiligung nicht zu derselben Zeit, sondern nach und nach Kenntniß erlangt hat, wird in verschiedener Weise beantwortet. Von einer Seite wird angenommen, daß die Antragsfrist den einzelnen an der That betheiligten Personen gegenüber zu verschiedenen Zeiten ihren Lauf beginnen, indem bezüglich jeder derselben derjenige Tag maßgebend sei, an dem der Antragsberechtigte von ihrer Betheiligung Kenntniß erlangt habe. Dem gegenüber wird von anderer Seite der Satz aufgestellt, daß § 61 des StrGB. für die Stellung des Strafantrags eine einheitlich zu berechnende Frist festsetze, welche an einem bestimmten Tage nach allen Richtungen zu laufen beginne und deren Versäumung allen an der That betheiligten Personen gegenüber ihre Wirkung äußere. Die Vertreter dieser Ansicht gehen jedoch in Beziehung auf den Beginn der Antragspflicht von verschiedenen Auffassungen aus. Einestheils wird angenommen, die Antragsfrist beginne erst dann zu laufen, wenn dem Antragsberechtigten die Personen aller an der strafbaren Handlung Betheiligten (§ 63 StrGB.) bekannt geworden seien, während Andere annehmen, die Frist beginne an dem Tage, an welchem derselbe von der That und von der Person auch nur eines an der That Betheiligten Kenntniß gehabt habe. Diese letztere Ansicht ist als die richtige anzusehen. Jedenfalls ist bei dem „absoluten Antragsvergehen", bezüglich deren die Frage hier allein zu entscheiden ist, anzunehmen, daß allen Betheiligten gegenüber nur eine einzige Frist läuft und daß diese zu der angegebenen Zeit zu laufen beginnt.

Bezüglich der Frage, ob die Antragsfrist allen an der That betheiligten Personen gegenüber an einem Tage zu laufen beginnt oder hinsichtlich jeder solchen Person besonders zu berechnen ist, sind aus dem Wortlaute des § 61 des StrGB. entscheidende Gründe nicht zu entnehmen. Eine bessere Grundlage für die Entscheidung ergibt sich aus dem Zusammenhalt der die Antragstellung betreffenden Vorschriften des StrGB. insbesondere aus der Art und Weise, in welcher die Befugnisse des Antragsberechtigten geregelt sind. Nach der Vorschrift des § 63 des StrGB. hat der Antragsberechtigte bei den absoluten Antragsvergehen nur darüber zu entscheiden, ob die in Frage stehende Handlung als solche verfolgt werden soll. Es steht dagegen nicht in dessen Macht, die Verfolgung auf einzelne Betheiligte zu beschränken, andere aber derselben zu entziehen und in dieser Weise eine ungleichmäßige Be-

handlung der an der That betheiligten Personen herbeizuführen. Wird die Verfolgung beantragt, so ist, soweit nicht in zulässiger Weise eine Zurücknahme des Antrags erfolgt, das gerichtliche Verfahren in derselben Weise durchzuführen, wie wenn dasselbe nicht durch die Antragstellung bedingt gewesen wäre. Es liegt nach dem im StrGB. zur Geltung gelangten System der Untheilbarkeit des Antrags immer nur ein einziger Strafantrag vor, der auf die Verfolgung der strafbaren Handlung in ihrem ganzen Umfange gerichtet ist und, auch wenn der Antragsberechtigte gar keinen oder nur einen einzigen Thäter benannte, doch dieselbe rechtliche Bedeutung hat, wie wenn in demselben ausdrücklich die Verfolgung aller an der That betheiligten Personen beantragt worden wäre. Durch einen solchen, in wirksamer Weise gestellten Antrag wird das Antragsrecht des Berechtigten erschöpft. Wird nachträglich nochmals ein Strafantrag gegen einzelne, dem Antragsberechtigten vorher unbekannte Betheiligte gestellt, so hat dieser rechtlich nur die Bedeutung einer Anzeige. Die Befugnisse der Staatsanwaltschaft gegenüber den an der That betheiligten Personen werden durch einen solchen Antrag nicht mehr erweitert. Wenn dieses System der Untheilbarkeit des Antrags folgerichtig durchgeführt werden sollte, konnte man für den Fall des Vorhandenseins mehrerer bei der That betheiligter Personen nicht verschiedene Antragsfristen festsetzen, von denen jede in einem anderen Zeitpunkte ihren Lauf beginnen kann. Bei der Annahme, daß in einem solchen Falle mehrere, von einander unabhängige Fristen neben einander herlaufen, würde der Antragsberechtigte in der Lage sein, die Frist gegen einen oder mehrere an der Handlung Betheiligte ablaufen zu lassen, ohne einen Strafantrag zu stellen, gegen später ermittelte Betheiligte aber dann die Verfolgung zu beantragen. Die durchgreifende Geltung des in § 63 des StrGB. aufgestellten Grundsatzes wäre also bei einer derartigen Regelung der Antragsfrist keineswegs gesichert. Vielmehr würde es vielfach von dem Belieben des Antragsberechtigten abhängen, ob er die einzelnen Betheiligten gleichmäßig oder verschieden behandeln will, während eine ungleichmäßige Behandlung derselben durch die §§ 63 und 64 des StrGB. ausgeschlossen werden und der Antragsberechtigte grundsätzlich auf die Erklärung beschränkt sein soll, ob er die Verfolgung der Handlung als solcher beantragen will. Schon diese Erwägung führt zu dem Ergebniß, daß die in § 61 des StrGB. geregelte Frist als eine einheitliche, allen Betheiligten gegenüber an demselben Tage beginnende, anzusehen ist. Eine genauere Prüfung ergibt aber auch, daß der Grundsatz der Untheilbarkeit, welcher in § 63 des StrGB. bezüglich auf Verfolgung der Handlung gerichteten Erklärung des Antragsberechtigten ausdrücklich aufgestellt

worden ist, auch für die Fälle gilt, in welchen dieser einen Strafantrag nicht stellt. Bei der Einführung der Antragsvergehen konnte es sich nicht darum handeln, in Folge einer dem Antragsberechtigten einzuräumenden Befugniß die Möglichkeit der Verfolgung der an der That betheiligten Personen herbeizuführen, denn diese Möglichkeit bestand ohnedem in derselben Weise, wie solche bei den von Amtswegen zu verfolgenden strafbaren Handlungen gegeben ist. Der wesentliche Inhalt der dem Antragsberechtigten zustehenden Befugnisse besteht vielmehr darin, daß ihm die Macht eingeräumt ist, die Verfolgung des in Frage stehenden Antragsvergehens dadurch auszuschließen, daß er einen Strafantrag nicht stellt. Von diesem Gesichtspunkte aus gelangt man schon durch den allgemeinen Satz, der Antragsberechtigte habe nur darüber, ob die Handlung verfolgt werden solle, nicht aber darüber zu entscheiden, welche Personen zu verfolgen seien, zu der oben ausgesprochenen Annahme. Hat der Antragsberechtigte nach dem Beginne der Frist 3 Monate verstreichen lassen, ohne die Verfolgung der Handlung zu beantragen, so muß angenommen werden, daß er diese nicht will. Damit ist aber das Antragsrecht verbraucht. Es kann dasselbe auch solchen Betheiligten gegenüber nicht mehr benutzt werden, von deren Betheiligung der Antragsberechtigte bei Beginn der Frist noch keine Kenntniß hatte. Daß die dem Antragsberechtigten zustehende Entscheidung auch dann nicht getheilt werden darf, wenn sich derselbe für die Nichtverfolgung der Handlung entscheidet, ergibt sich übrigens auch deutlich aus der in § 64 Abs. 2 des StrGB. enthaltenen Bestimmung. Nach dieser Vorschrift, welche als eine Consequenz des in § 63 aufgestellten Grundsatzes anzusehen ist und die Umgehung der Bestimmungen dieses Paragraphen verhüten soll, erstreckt sich die Wirkung der Zurücknahme des Antrags auch dann auf alle durch die Verfolgung betroffenen Betheiligten, wenn der Antragsberechtigte erklärt hat, den Antrag nur hinsichtlich eines einzigen Betheiligten zurückzuziehen. Wie der Antrag, so ist auch die Zurücknahme desselben immer auf die Verfolgung der Handlung ihrem ganzen Umfange nach zu beziehen. Durch jede Zurücknahme des Antrags wird denn auch unzweifelhaft die Verfolgung aller an der That betheiligten Personen ausgeschlossen, gleichviel ob dem Antragsberechtigten deren Betheiligung, als er den Antrag zurückzog, bekannt war oder nicht. Es liegt die Sache, wenn der Antrag zurückgenommen worden ist, gerade so, wie wenn derselbe gar nicht gestellt worden wäre. Gegen diese Ansicht kann aber auch nicht geltend gemacht werden, es müsse dem Antragsberechtigten der Umfang des Rechts, auf das er verzichte, bekannt gewesen sein und sei aus diesem Grunde anzunehmen, daß die Unterlassung der Antragstellung immer nur denjenigen Personen gegenüber

als Verzicht auf die Bestrafung angesehen werden könne, von deren Betheiligung der Antragsberechtigte 3 Monate lang Kenntniß gehabt habe. Diese Auffassung war den Strafgesetzbüchern der meisten deutschen Staaten fremd und es finden sich weder in den einzelnen Vorschriften des preuß. StrGB., sowie des StrGB. für das Deutsche Reich über den Strafantrag, noch in der Entstehungsgeschichte derselben Anhaltspunkte für die Annahme, daß bei deren Abfassung von einer solchen Anschauung ausgegangen wurde. Auch die Anwendung des § 64 Abs. 2 des StrGB. hat vielfach zur Folge, daß der Verzicht auf die Verfolgung Personen gegenüber wirkt, von deren Betheiligung der Antragsberechtigte keine Kenntniß hatte. Uebrigens würde die Annahme, das Gesetz wolle dem Antragsberechtigten nicht zumuthen, auf sein Antragsrecht zu Gunsten solcher Personen verzichten, von deren Betheiligung er noch keine Kenntniß habe, keineswegs zu der Ansicht führen, derselbe müsse jedem Betheiligten gegenüber eine besondere Ueberlegungsfrist haben. Vielmehr würde von diesem Gesichtspunkte aus viel eher die Auffassung als gerechtfertigt erscheinen, daß die Antragsfrist überhaupt erst zu laufen beginne, wenn den Antragsberechtigten alle an der strafbaren Handlung betheiligten Personen bekannt geworden seien. Nur bei dieser Annahme, nicht aber sofern bezüglich eines jeden Betheiligten eine besondere Antragsfrist angenommen wird, würde der Antragsberechtigte in der Lage sein, sich, wenn er von den Personen aller Betheiligten Kenntniß erlangt hat, frei darüber zu entscheiden, ob er die Verfolgung der strafbaren Handlung mit der in § 63 des StrGB. geregelten Wirkung beantragen will.

Die Ansicht, nach welcher zum Beginn der Antragsfrist vorausgesetzt wird, daß dem Antragsberechtigten alle an der Handlung betheiligte Personen bekannt geworden sind, läßt sich mit dem Wortlaut des § 61 des StrGB., der auf die hier zu entscheidende Frage überhaupt nicht paßt, ebensogut vereinigen, wie die Meinung, daß hierzu die Kenntniß eines einzigen Betheiligten genüge. Für diese letztere sprechen aber überwiegende Gründe. Insbesondere wird dieselbe durch die Entstehungsgeschichte des preuß. StrGB. unterstützt, aus dessen § 50 die Fassung des § 61 in das StrGB. für den norddeutschen Bund herübergenommen worden ist. Nach § 36 des (in der Gesetzrevision Bd. IV mitgetheilten) Ministerialentwurfs vom Jahre 1836 sollte die Antragsfrist von dem Tage an laufen, an welchem der Antragsberechtigte „die zur Begründung des Antrags erforderliche Wissenschaft erhielt“. In dem aus demselben hervorgegangenen Commissionsentwurf wurde diese Bestimmung (in § 114) dahin abgeändert, daß der Tag entscheidend sein solle, „an welchem der Verletzte von den Umständen Kenntniß erhalten hat, wo-

durch es sich bestimmt, daß das Verbrechen zu denjenigen gehört, deren Ahndung von seinem Antrage abhängt". Die letztere Fassung wurde auch in § 102 des Staatsrathsentwurfs beibehalten (vgl. Gesetzrevision Bd. VI S. 18 des ersten und S. 117 des zweiten Entwurfs). Nach diesen Bestimmungen war die Kenntniß von der Person eines Thäters nur bei den relativen, nicht bei den absoluten Antragsvergehen erforderlich, damit die Antragsfrist zu laufen beginne. In § 75 des revidirten Entwurfs vom Jahre 1845 findet sich zuerst die dann in alle späteren Entwürfe übergegangene und im Wesentlichen im preuß. StrGB. wie in demjenigen für den norddeutschen Bund festgehaltene Fassung, nach welchem die Antragsfrist beginnt „mit der Zeit, zu welcher der Verletzte von dem gegen ihn begangenen Verbrechen und von der Person des Thäters Kenntniß erlangt hat". Zur Begründung dieser Aenderung wurde in den Motiven zum revidirten Entwurf vom Jahre 1845 (Gesetzrevision Bd. VII) bemerkt: „demnächst ist der in § 102 auf Umschweifen beschriebene Anfang der dreimonatlichen Frist in § 74 des Entwurfs genauer auf die Zeit bestimmt worden, zu welcher der Verletzte von dem Verbrechen und dem Thäter Kenntniß erhalten hat". Die Verfasser des Entwurfs, welche bei dieser Bemerkung anscheinend nur die relativen Antragsvergehen vor Augen hatten, waren sonach der Meinung, es werde durch die neue Fassung an dem Sinne der Vorschrift nichts geändert. Es enthält nun allerdings dieser Wortlaut, wenigstens soweit es sich um die absoluten Antragsvergehen handelt, in Wirklichkeit nicht bloß eine redactionelle, sondern eine materielle Aenderung. Nach der allgemeinen Fassung des § 61 des StrGB. muß auch bei absoluten Antragsvergehen mindestens die Kenntniß von der Person eines bei der That Betheiligten vorliegen, wenn der Lauf der Antragsfrist beginnen soll, während nach der früheren Fassung bei derartigen Vergehen die Kenntniß der That genügte. Aber bei dieser Sachlage kann nicht angenommen werden, daß unter der „Person des Thäters" die sämmtlichen an der That betheiligten Personen verstanden werden sollten. Wenn die Antragsfrist erst an dem Tage beginnen würde, an welchem dem Antragsberechtigten die Personen aller an der strafbaren Handlung Betheiligten bekannt geworden sind, so würde der Beginn der Frist nicht nur oft sehr spät erfolgen, sondern es würde dieselbe in denjenigen Fällen gar nicht laufen, in welchen zwar die Zahl der Betheiligten feststeht, aber bezüglich eines oder mehrerer derselben der Name nicht ermittelt werden kann. Auch würde es in diesem Falle häufig ungewiß bleiben, ob die Antragsfrist versäumt worden ist und würde die Entdeckung eines Betheiligten, dessen Mitwirkung bisher

unbekannt war, den Beginn der anscheinend abgelaufenen Frist erst herbeiführen. Es würde sonach das Ergebniß durchaus verschieden von demjenigen sein, das den Verfassern der mehrerwähnten Entwürfe zum preuß. StrGB. vorschwebte. Nach dem Commissionsentwurfe vom Jahre 1836 und dem mit demselben übereinstimmenden Entwurf des Staatsraths sollte die Antragsfrist beginnen, sobald der Antragsberechtigte von der strafbaren Handlung und den seine Antragsberechtigung begründenden Umständen Kenntniß erlangt hat. Hieran sollte nach den Motiven zum revidirten Entwurf vom Jahre 1845 nichts geändert werden. Auch finden sich in den Materialien der preuß. Gesetzgebung nirgends Anhaltspunkte dafür, daß die Kenntniß sämmtlicher Betheiligten erforderlich sein solle, damit die Frist beginne. Es entspricht deshalb den Intentionen, welche bei Abfassung der Entwürfe bestanden haben, eine solche Auslegung des § 61 des StrGB. nicht, nach welcher die Antragsfrist erst dann beginnen soll, wenn der Antragsberechtigte in der Lage ist, alle Betheiligte namhaft zu machen. Deshalb muß der mit dem Wortlaut des Gesetzes ebenso verträglichen Ansicht, nach welcher die Kenntniß auch nur einer an der Handlung betheiligten Person zum Beginn der Frist genügt, um so mehr der Vorzug gegeben werden, als sowohl bei den Verhandlungen über das preuß. StrGB. (Gesetzrevision Bd. V S. 116 und Bd. VII S. 219) als in den Motiven zum StrGB. für den norddeutschen Bund (S. 105) hervorgehoben wurde, daß die Antragsfrist eine möglichst kurze sein müsse.

2. Lotterie. Prämienloose. Verkauf zu Eigenthum.

StrGB. § 286.

Ergibt sich aus den Modalitäten eines angeblich nur über den Verkauf von Prämienloosen zu Eigenthum abgeschlossenen Vertrags, daß eigentlich oder außerdem noch die Ueberlassung einer Gewinnhoffnung den Gegenstand des Vertrags bildet, so liegt Veranstaltung einer Lotterie vor.

Urth. des I. Straff. v. 3. Jan. 1884 c. F. (2033/83).

Aufhebung des Urth. Gründe: Nach den thatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urtheils hat der Angeklagte in seiner Eigenschaft als Procurist des in Köln bestehenden Bankgeschäftes G., S. & Co. in den letzten 3 Jahren Loose von staatlichen und städtischen Prämienanleihen, welche an sich sämmtlich in Deutschland verkauft werden dürfen, in folgender Weise gegen monatliche Ratenzahlungen vertrieben. Bei der ersten Ratenzahlung erhielt jeder einzelne Abnehmer einen Bezugsschein (sog. „Schluß-

schein", in welchem sich die Firma unter gewissen Bedingungen zur Lieferung der betreffenden ganzen Loose oder eines bestimmten Antheils an mehreren Loosen verpflichtete. Auch wurde dem Abnehmer nach der ersten Anzahlung bzw. nach der Anzeige derselben an die Firma durch deren Agenten ein sog. „Nummernzettel" ausgehändigt, in dem die für den einzelnen Abnehmer bestimmten Loose, bzw. Antheile an solchen, bezeichnet waren. Die ganzen Loose wurden dem Abnehmer, je nach den Bedingungen des Schlußscheines nach Zahlung einer bestimmten Anzahl von Raten ausgeliefert, während diejenigen Loose, an welchen die Abnehmer nur Antheile erwarben, in der Verwahrung des Angeklagten verblieben. In den Schlußscheinen übernahm die Firma die Verpflichtung, für ein mit dem niedrigsten, unter dem Courswerth des in Frage stehenden Looses bleibenden Gewinne herausgekommenes Loos ein gleichartiges anderes zu geben, d. h. in solchem Falle den Verlust zu tragen, der sich aus der Differenz zwischen dem Gewinn und dem Courswerth des Looses ergebe. Als erwiesen wurde angesehen, daß die verkauften Loose sämmtlich im Besitz der Firma bzw. im Depot bei deren Banquiers vorhanden waren. Daß in diesem Vertrieb von Loosen bzw. Antheilen an solchen ein Vergehen gegen § 286 des StrGB. zu finden sei, hat die Strafkammer verneint, weil es sich im gegebenen Falle nicht um Einräumung eines von dem Ausfalle einer Verloosung abhängigen Forderungsrechts auf Auszahlung eines Gewinnes handle, sondern durch die Uebertragung der Antheile an den Loosen wirklich ein Miteigenthumsrecht begründet worden sei. Die Behauptung der Staatsanwaltschaft, durch die Uebernahme der Verpflichtung, für ein mit dem niedrigsten Gewinn gezogenes Loos ein gleichartiges anderes zu liefern, werde die ursprüngliche Lotterie, an welcher der Abnehmer durch die Uebertragung der Loose betheiligt sei, in eine andere neue umgestaltet, wurde durch die Bemerkung zurückgewiesen, in der Uebernahme dieser Verpflichtung sei lediglich eine Versicherung gegen Prämie zu finden; es übernehme der Verkäufer nämlich gegen eine im Kaufpreis enthaltene Prämie das Risico des Verlustes, welcher dem Abnehmer dadurch erwachsen könne, daß zwischen dem kleinsten Gewinne und dem Courswerth des Looses eine Differenz bestehe. Die von der Staatsanwaltschaft eingelegte Revision wird auf die Verletzung des § 286 des StrGB. gestützt. Zu deren Begründung wird zunächst geltend gemacht, die Strafkammer habe in Folge einer unvollständigen Feststellung und Würdigung der thatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse mit Unrecht angenommen, daß Miteigenthum an den in Frage stehenden Loosen übertragen worden sei; in Wirklichkeit sei bloß das Recht auf eine bestimmte Quote des auf die Loose tref-

fenden Gewinnes, sowie des Erlöses aus deren Verkauf vertrieben worden. Sodann wird ausgeführt, der Angeklagte habe jedenfalls durch Veranstaltung einer eigenartigen Lotterie dem § 286 des StrGB. zuwidergehandelt, indem er für den Fall, daß das gespielte Loos mit dem niedrigsten Gewinne herauskomme, bestimmte Versprechungen gegeben und dadurch die Gewinnchancen geändert habe. Die Revision erscheint als begründet.

Die Strafkammer hat in zutreffender Weise ausgeführt, daß die Veranstaltung einer Lotterie durch den Angeklagten vorliegen würde, wenn derselbe nicht das Miteigenthumsrecht an den Loosen oder Loosantheilen übertragen, sondern den Abnehmern lediglich ein eventuelles, von dem zufälligen Ausfalle einer Verloosung abhängiges, Forderungsrecht auf Auszahlung des Gewinnes eingeräumt hätte (vgl. Erk. des RG. v. 5. Jan. und 26. Oct. 1880[1]), 12. April 1881, 24. Oct. 1882, Entsch. Bd. 1 S. 133, Bd. 2 S. 390, Bd. 4 S. 80, Bd. 7 S. 161). Auch erscheint die im angefochtenen Urtheile ausgesprochene Auffassung nicht als rechtsirrthümlich, nach welcher, wenn lediglich die Uebertragung von Miteigenthum in Frage steht, ein Lotterievertrag nicht vorliegt, weil die Leistung des Verkäufers dann ausschließlich in der Lieferung des Looses besteht, also nicht vom Ausfall einer Verloosung abhängt vielmehr eine von vorn herein bestimmte ist. Selbst wenn, wie zur Begründung der Revision geltend gemacht wird, in einzelnen Fällen mit Rücksicht auf die geltende Gesetzgebung der abgeschlossene Verkauf nicht die sofortige Uebertragung des Eigenthums zur Folge hätte, würde derselbe deshalb noch nicht als Lotterievertrag angesehen werden können, da die Verpflichtung des Verkäufers immerhin eine genau bestimmte ist und nur die Uebertragung des Looses, nicht die Auszahlung von Gewinnen in Folge des Ausfalles einer Verloosung zum Gegenstand hat (vgl. das Erk. v. 24. Oct. 1882, Entsch. Bd. 7 S. 161). Aber die Strafkammer hat, wie sich aus den Entscheidungsgründen ergibt, nicht genügend beachtet, daß es bei Beurtheilung der Frage, ob die Veranstaltung einer Lotterie vorliegt, nicht bloß auf die Form ankommt, in welche die einzelnen Rechtsgeschäfte gekleidet wurden, vielmehr berücksichtigt werden muß, welche Bedeutung den abgeschlossenen Verträgen in Wirklichkeit zukommt. Sie hat ferner außer Acht gelassen, daß bei einem förmlich organisirten und in größerem Umfange betriebenen Unternehmen, wie es hier in Frage steht, vor allem ins Auge zu fassen ist, wie sich der Geschäftsbetrieb in Wirklichkeit gestaltet und nach der Absicht des Unternehmers gestalten soll. Wenn der Unternehmer gar nicht die Ab-

[1]) Rechtspr. Bd. 1 S. 194, Bd. 2 S. 390.

sicht hat, das Publikum zum Ankauf von Prämienloosen zu bestimmen, oder diesen zu erleichtern, sondern er dazu Gelegenheit geben will, gegen Hingabe eines Einsatzes sich an einer größeren Anzahl von Verloosungen zu betheiligen und in dieser Weise die Hoffnung auf einen Gewinn zu erwerben, und wenn die getroffenen Einrichtungen dieser Absicht entsprechen, so liegt die Veranstaltung einer Lotterie auch dann vor, wenn den einzelnen Verträgen zum Zwecke der Verschleierung der Natur des Unternehmens eine Form gegeben wird, nach welcher lediglich die Uebertragung des Eigenthums an Prämienloosen in Frage steht. Es ist dann thatsächlich eine besondere Lotterie veranstaltet worden und es ist auch die Absicht des Unternehmers auf eine solche Veranstaltung gerichtet. Derselbe kann aber die Anwendung des § 286 des StrGB. nicht dadurch ausschließen, daß in den Schlußscheinen nur vom Verkauf von Prämienloosen gesprochen wird (vgl. Erk. des ROHG. vom 27. April 1877, juristische Zeitschrift für Elsaß-Lothringen Bd. 2 S. 282). Das Gleiche gilt, wenn der Unternehmer zwar auch ernstliche Verkäufe von Prämienloosen bewirken will und die von ihm abgeschlossenen Verträge theilweise nur darauf berechnet sind, den Ankauf solcher Papiere zu erleichtern, daneben aber auch denjenigen, welche die Erwerbung von Prämienloosen gar nicht beabsichtigen, Gelegenheit gegeben werden soll, die Hoffnung auf einen Gewinn zu erwerben. Ja auch dann liegt die Veranstaltung einer Lotterie vor, wenn den Abnehmern der Bezugs- oder Schlußscheine zwar das Eigenthum an einzelnen Prämienpapieren übertragen, daneben aber ein Forderungsrecht bezüglich der Gewinne aus anderen Loosen eingeräumt wird, bezüglich deren eine Uebertragung nicht beabsichtigt ist, die vielmehr im Eigenthum und Besitz des Unternehmers verbleiben. Zwischen einem solchen Falle und demjenigen, in welchem neben einem literarischen Werk noch die Hoffnung auf einen Lotteriegewinn verkauft wird (vgl. Erk. des RG. v. 26. Oct. 1880, Entsch. Bd. 2 S. 390[1]) besteht, somit die Veranstaltung einer Lotterie in Frage steht, ein rechtlicher Unterschied nicht. Von diesen Gesichtspunkten aus mußte die Strafkammer den ganzen Geschäftsbetrieb des Angeklagten und die einzelnen Bedingungen der verschiedenen „Schlußscheine" prüfen. Auch durfte sie sich nicht damit begnügen, die Frage aufzuwerfen, ob mit den Bezugsbedingungen die Uebertragung eines Miteigenthums verträglich sei, müßte vielmehr feststellen, ob eine solche Uebertragung auch überall gewollt sei und thatsächlich durchgeführt werden solle, ob nicht vielmehr bei einzelnen Verträgen lediglich die Ueberlassung einer Gewinnhoffnung den Gegenstand des Ver-

[1] Rechtspr. Bd. 2 S. 390.

trages bilde. Hierbei war bezüglich der Fälle, in welchen dem Abnehmer nach dem Schlußstein der zwanzigste Theil einer bestimmten Anzahl von Prämienloosen (zehn, zwanzig oder hundert) übertragen werden soll, bezüglich deren in der Regel auf den in Aussicht stehenden Hauptgewinn verwiesen wird, eingehend zu prüfen, ob hier lediglich die Uebertragung von Miteigenthum in der Absicht der Vertragsschließenden liege, obgleich der Abnehmer entweder gar nicht in den Besitz eines solchen Looses gelangen, sondern nur den zwanzigsten Theil des Erlöses erhalten, oder ihm schließlich nach Ablauf von 37 Monaten ein einziges Loos eingehändigt werden soll, während er an den auf zwanzig Loose treffenden Gewinnen theilgenommen hat. Weiter war zu berücksichtigen, daß mehrfach solche Prämienloose (badische 35 fl.-Loose) den Gegenstand der Verträge bildeten, bezüglich deren bemerkt wurde, die letzte Ziehung finde im Jahre 1885, also vor Ablauf der festgesetzten Zahlungstermine statt, bis wohin jedes dieser Loose gezogen werden müsse, daß sonach in diesen Fällen für den Abnehmer lediglich die Aussicht auf einen Gewinn maßgebend sein konnte. Auch war in Erwägung zu ziehen, ob nicht bei dem ganzen Geschäftsbetrieb darauf gerechnet wurde, es würden viele Abnehmer nur eine Zeit lang die Ratenzahlungen leisten, dann aber zurücktreten, sich also von vorn herein auf die Theilnahme an den Gewinnchancen beschränken. Die Bedingung, nach welcher sich die Firma verpflichtete, falls ein Loos mit dem geringsten Gewinne herauskomme, dem Abnehmer statt dieses Gewinnes ein anderes gleichwerthiges Loos von höherem Werthe als der auszuzahlende Gewinn betragen würde, auszuhändigen, mußte in der Richtung gewürdigt werden, ob nicht aus dieser Clausel im Zusammenhang mit den übrigen Bedingungen zu folgern sei, daß es sich in Wirklichkeit bei dem Unternehmen nicht ausschließlich um die Uebertragung eines Miteigenthums an Prämienloosen, sondern auch darum handle, denjenigen, welchen es nicht um den Erwerb eines solchen Looses zu thun ist, die Hoffnung auf einen Lotteriegewinn gegen einen bestimmten Einsatz zu gewähren. Nach der Begründung des angefochtenen Urtheils, welches das entscheidende Gewicht darauf gelegt, daß nach dem Wortlaut der Schlußscheine die Loose bzw. Loosantheile „verkauft" würden und nur bezüglich einzelner Bedingungen prüft, ob dieselben dem Begriff des Eigenthums widersprechen, ist aber anzunehmen, daß dies nicht geschehen, vielmehr der Begriff der Veranstaltung einer Lotterie verkannt worden ist. Da nach diesen Ausführungen die Gründe des angefochtenen Urtheils nicht hinreichen, um die Freisprechung zu rechtfertigen, vielmehr die Würdigung der thatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse eine unvollständige ist, mußte der Revision Folge gegeben und

das Urtheil einschließlich der thatsächlichen Feststellungen aufgehoben werden. Bei dieser Sachlage konnte es dahin gestellt bleiben, ob sich nicht aus der letzterwähnten Bedingung allein ergibt, daß die Veranstaltung einer Lotterie vorliege, indem dadurch dem Abnehmer eine besondere von dem Ausfall einer Verloosung abhängige Gewinnchance eröffnet wurde.

3. Fahrlässige Tödtung. Beruf oder Gewerbe.

StrGB. §§ 222, 230.

Zur Anwendung der §§ 222 Abs. 2 und 230 Abs. 2 genügt es, wenn ein Gewerbetreibender in Ausübung seines Gewerbes, sowie er dasselbe betrieb, die Thätigkeit gewerbsmäßig ausübte, bei welcher er die nöthige Aufmerksamkeit fahrlässigerweise außer Augen setzte, wenn er auch die Handlung, durch welche er eine fahrlässige Körperverletzung oder Tödtung beging, nicht in Ausübung seines Gewerbes vornahm.

Urth. des III. Straff. v. 3. Jan. 1884 c. B. (2707/83).

Verwerfung der Rev. Gründe: Das angefochtene Urtheil stützt die Anwendung des § 222 Abs. 2 des StrGB., durch welche der Angeklagte sich für beschwert hält, auf folgende Thatsachen und Erwägungen: der Angeklagte hat zuerst mehrere Jahre lang im F.'schen Schlachtergeschäfte zu Braunschweig, dann, nachdem er sich im Jahre 1878 als selbständiger Schlachter zu Veltenhof besetzt, während dieses seines selbständigen Gewerbebetriebs sehr häufig als Lenker eines mit Pferden bespannten Wagens fungirt, der von ihm bei Ausübung seines Schlachtergewerbes, namentlich zum Viehtransport und zu sonstigen Geschäftsreisen, vielfach gebraucht wurde; am 27. Juli 1883 lenkte er in der Stadt Braunschweig den mit einem Pferde bespannten offenen Kastenwagen des dortigen Schlachters D.; die Fahrt geschah nicht in Ausübung seines Gewerbes; er fuhr übermäßig rasch, wovon die Folge war, daß ein Kind überfahren wurde, welches an den dadurch erlittenen Verletzungen gestorben ist; das Urtheil findet, daß, da der Angeklagte der Leitung eines Schlachterfuhrwerks sich seit Jahren regelmäßig unterzogen, und somit durch seine Gewerbsthätigkeit und die dadurch erlangte Einsicht in die mit unvorsichtigem Fahren für Andere verbundenen Gefahren darauf hingewiesen worden sei, der an sich Jedermann obliegenden Verpflichtung, auf Ortsstraßen nicht allzu rasch und ohne Ausblick auf die Fahrbahn sein Gespann zu lenken, in besonderem Maaße nachzukommen, der Straferhöhungsgrund des § 222 Abs. 2 vorliege.

Die Revision des Angeklagten wendet hiergegen ein, der Angeklagte sei in seiner Eigenschaft als Schlachtermeister nicht zu einer besonderen Obacht auf das von ihm zufällig geführte Gespann verpflichtet gewesen; eine solche Verpflichtung treffe nur denjenigen, der durch den Transport von Personen oder Sachen seinen Unterhalt erwerbe. Hiernach findet die Revision die gerügte Rechtsverletzung nicht darin, daß die citirte Vorschrift auf eine Fahrlässigkeit angewandt worden sei, welcher der Angeklagte bei einer Handlung, die zwar an sich und ihrer Beschaffenheit nach in sein Gewerbe fiel, aber an jenem Tage nicht zur Ausübung dieses Gewerbes geschah, sich schuldig gemacht habe, sondern darin, daß die Vorschrift auf eine Handlung angewandt worden sei, welche an sich und ihrer Beschaffenheit nach zu seiner gewerbsmäßigen Thätigkeit überhaupt nicht gehörte. Allein die vorstehend ausgehobenen Sätze der Urtheilsgründe ergeben das Gegentheil. Darnach betrieb der Angeklagte regelmäßig die Lenkung eines Fuhrwerks zum Zwecke der Ausübung seines Gewerbes als Schlachter, speciell zum Viehtransport und zu sonstigen Geschäftsreisen; sie gehörte zu der Art, wie er seinen gewerbsmäßigen Geschäftsbetrieb eingerichtet hatte, und dieser für bewiesen erklärten Thatsache steht natürlich der Umstand nicht entgegen, daß andere Schlachter ihr Gewerbe auf andere Art ausüben mögen, daß also die regelmäßige Lenkung eines Fuhrwerks nicht zu den nothwendigen Merkmalen der Ausübung dieses Gewerbes gehören mag. Demnach läßt sich auch nicht einmal mit der Revisionsschrift behaupten, daß der Angeklagte nicht zu denjenigen Personen gerechnet werden könne, die aus dem Transporte von Sachen ihren Unterhalt erwerben, sofern damit nicht der Transport von Sachen — oder Personen — als die ausschließliche Erwerbsquelle hat gemeint sein sollen; vielmehr trug für den Angeklagten der Transport von Vieh mittelst Fuhrwerks, da er ihn als einen regelmäßigen Modus seiner Gewerbsthätigkeit übte, auch zur Erwerbung seines Unterhalts bei. Die Vorschrift des § 222 Abs. 2 beruht aber darauf, daß die thatsächliche Ausübung eines Amts, Berufs oder Gewerbes vermöge der dabei vorauszusetzenden bessern Einsicht in die Gefahren, welche durch die Ausübung für Andere herbeigeführt werden können, auch eine besonders starke Verpflichtung zur Vorsicht und Aufmerksamkeit mit sich bringe, und sieht davon völlig ab, ob eine gewisse Thätigkeit bei der Ausübung des Gewerbes 2c. die Hauptsache oder nur ein Hülfsmittel, und ob sie, wenn das Gewerbe ausgeübt werden soll, unvermeidlich, oder nur ein frei gewählter Modus der Ausübung gewesen ist.

Die erhöhte Verpflichtung des Gewerbtreibenden zur Aufmerksamkeit erstreckt sich sodann auch auf solche Acte einer zur

Ausübung des Gewerbes gehörigen Thätigkeit, welche in concreto außerhalb derselben vorgenommen wurden, weil auch dabei die vorausgesetzte bessere Einsicht des Handelnden fortbesteht.

Das Vorstehende entspricht der bisherigen Rechtspr. des RG. (vgl. Entsch. in Strafsachen Bd. 1 S. 203 ff.[1]) per argum; Bd. 3 S. 84, Bd. 5 S. 77[2]).

4. Fabriken. Handwerk. Jugendliche Arbeiter.

RGew.=O. v. 21. Juni 1869 §§ 135, 136, 138, 139a, 146 (Fassung nach RGes. v. 17. Juli 1878). Bundesrathsbeschluß v. 23. April 1879.

Die §§ 134—139b der RGew.=O. und demnach auch der zu § 139a erlassene Bundesrathsbeschluß vom 23. April 1879 beziehen sich ausschließlich auf den Gewerbebetrieb in Fabriken und können die in diesen Paragraphen enthaltenen Bestimmungen über jugendliche Arbeiter bzw. Lehrlinge im Handwerksbetriebe keine Anwendung finden.

Urth. des III. Strafs. v. 3. Jan. 1884 c. D. (2381/83).

Aufhebung des Urth. und Zurückverw. Gründe: Am 15./19. Juli 1883 stellte der Vertheidiger der Angeklagten den Antrag, unter anderem darüber, daß das in Rede stehende D.'sche Hammerwerk eine Fabrik nicht darstelle, Gutachter zu vernehmen; das Gericht lehnte den Antrag ab, weil die Frage, ob das Hammerwerk als eine Fabrik anzusehen sei, gar nicht in Betracht komme, sondern es sich lediglich um Uebertretung der in Betreff jugendlicher Arbeiter für Hammerwerke bestehenden Vorschriften handle. In den Urtheilsgründen ist festgestellt worden, der Angeklagte D. sei Fabrikant, beziehentlich Inhaber der Firma D. & Co., welche in Heneckenhahn ein Hammerwerk in Betrieb habe. Auf die Beschäftigung jugendlicher Arbeiter in Walz= und Hammerwerken erklären die Urtheilsgründe die Bestimmungen der Gew.=O. von 1869, resp. der Novelle von 1878, und des Bundesrathsbeschlusses vom 23. April 1879 für anwendbar, und die Bestimmungen dieses Bundesrathsbeschlusses speciell auch auf die Beschäftigung jugendlicher Arbeiter in dem D.'schen Hammerwerke, weil in dem Beschlusse generell von Walz= und Hammerwerken ohne Hervorhebung einer Ausnahme und ohne Festsetzung gewisser Kategorien solcher Werke die Rede sei. In Folge dieser Ansicht erörtern die Urtheilsgründe die Frage, ob das D.'sche Hammerwerk in fabrikmäßiger oder in handwerksmäßiger Weise betrieben werde, überhaupt nicht. Die Revision des Mitangeklagten D. leitet die erhobene materielle Beschwerde, indem sie für das Hammerwerk desselben einen bloß

[1] Rechtspr. Bd. 1 S. 341. [2] Rechtspr. Bd. 2 S. 594, Bd. 3 S. 636.

handwerksmäßigen Betrieb in Anspruch nimmt, aus der vom Instanzrichter geschehenen unterschiedslosen Gleichstellung aller Hammerwerke in Beziehung auf die Beschäftigung jugendlicher Arbeiter ab, da jene in den Urtheilsgründen angezogenen und als verletzt bezeichneten Bestimmungen sich nur auf derartige Werke mit Fabrikbetrieb bezögen. Die Beschwerde ist begründet.

Der Bundesrathsbeschluß vom 23. April 1879 beruht, wie auch ausdrücklich in der Bekanntmachung desselben hervorgehoben wird, auf dem § 139ᵃ der Gew.-O., beziehentlich des Gesetzes betr. die Abänderung der Gew.-O. vom 17. Juli 1878. Der § 139ᵃ schreibt aber vor, daß durch Beschluß des Bundesraths die Verwendung von jugendlichen Arbeitern rc. für gewisse Fabrikationszweige, welche mit besonderen Gefahren für Gesundheit oder Sittlichkeit verbunden seien, gänzlich untersagt oder von besonderen Bedingungen abhängig gemacht werden könne, und daß durch Beschluß des Bundesraths — für solche Fabriken, deren Betrieb eine Eintheilung in regelmäßige Arbeitsschichten von gleicher Dauer nicht gestatte rc., Ausnahmen von den in § 135 Abs. 2—4 und in § 136 vorgesehenen Beschränkungen nachgelassen werden können. Diese Competenz des Bundesraths bezieht sich daher nur auf Gewerbe mit Fabrikbetrieb, denen bloß gewisse andere Betriebe, die zwar nicht als Fabriken bezeichnet zu werden pflegen, aber sachlich gleiche Eigenschaften haben, in § 154 der RGew.-O. insoweit gleichgestellt worden sind (vgl. die Motive). Schon der Ausdruck „Walz- und Hammerwerk" deutet nach dem Sprachgebrauche auf eine über die Grenzen des Handwerks hinausgehende Betriebsweise hin. Der Tit. VII der RGew.-O., wie er in seiner Umgestaltung durch die Novelle von 1878 vorliegt, behandelt die Rechtsverhältnisse der „gewerblichen Arbeiter", zu denen Gesellen, Gehülfen, Lehrlinge und Fabrikarbeiter gehören, in mehreren Abschnitten; der erste Abschnitt betrifft „allgemeine Verhältnisse", und liegt im § 120 den Gewerbeunternehmern auch die auf alle gewerblichen Arbeiter bezügliche Verpflichtung auf, dann, wenn dieselben unter 18 Jahre alt sind, die durch dieses jugendliche Alter gebotene Rücksicht auf Gesundheit und Sittlichkeit zu nehmen; der zweite Abschnitt ordnet die Verhältnisse der Gesellen und Gehülfen, der dritte die der Lehrlinge, der vierte die der Fabrikarbeiter (§§ 134—139ᵇ). Sind die Fabrikarbeiter Lehrlinge, so stehen sie sowohl unter den Vorschriften des dritten, als auch unter denen des vierten Abschnitts (§ 134); aber nur solche Lehrlinge stehen unter denen des vierten Abschnitts, die Lehrlinge in einer Fabrik und Fabrikarbeiter sind. Nun finden sich die in der gegenwärtigen Strafsache in Betracht kommenden besonderen Bestimmungen über die Beschäftigungszeit der jugendlichen Arbeiter von 14—16 Jahren, im Gegensatze zu

der allgemeinen Bestimmung des § 120, ebenso, wie die besonderen Bestimmungen über die Anzeige von der Beschäftigung an die Ortspolizeibehörde und über das Verzeichniß der jugendlichen Arbeiter ꝛc. (§ 138) in dem Abschnitte, der die Verhältnisse der Fabrikarbeiter ordnet, und es heißt unter anderem, daß jugendliche Arbeiter nicht länger als 10 Stunden täglich in Fabriken beschäftigt werden dürfen, daß die Arbeitsstunden dieser jugendlichen Fabrikarbeiter nicht vor 5½ Uhr morgens beginnen und nicht über 8½ Uhr abends dauern dürfen ꝛc. (§§ 135, 136). Diese für Fabriken getroffenen Bestimmungen ist sodann der Bundesrath in der durch § 139ᵃ näher normirten Art zu modificiren ermächtigt. Auch aus der so beschaffenen Eintheilung der RGew.-O. ergibt sich also, daß der Bundesrathsbeschluß vom 23. April 1879 bloß solche Walz- und Hammerwerke im Auge hat, die zu den Fabriken zu rechnen sind. Das Gegentheil kann selbstverständlich nicht daraus gefolgert werden, daß der Beschluß, abweichend vom § 136 das., innerhalb gewisser Grenzen auch die nächtliche Beschäftigung jugendlicher Arbeiter deshalb zuläßt, weil bei Walz- und Hammerwerken, die durch Wasserkraft in Bewegung gesetzt werden, der unregelmäßige Zufluß des Wassers eine Eintheilung der Arbeit in regelmäßige Schichten von gleicher Dauer nicht gestattet; die Zulassung der Nachtarbeit durch den Bundesrath aus solchen Gründen bezieht sich, wie der § 139ᵃ ausdrücklich sagt, auf „Fabriken". Demnächst unterwirft der § 146 der RGew.-O. der dort angedrohten Strafe nur diejenigen Gewerbetreibenden, welche den §§ 135, 136, oder den auf Grund der §§ 139, 139ᵃ getroffenen Verfügungen zuwider — jugendlichen Arbeitern Beschäftigung geben.

Der Instanzrichter hatte also zu prüfen und festzustellen, ob das D.'sche Hammerwerk, in welchem der jugendliche Ernst R. beschäftigt wurde, zu denjenigen gehörte, welche nach der Art des Betriebs den Fabriken zugerechnet werden durften, und er war um so mehr verpflichtet, sich hierüber in den Urtheilsgründen auszusprechen, da der Angeklagte D. sowohl vor als auch in der Hauptverhandlung dies bestritten und behauptet hatte, es stehe hier nur ein handwerksmäßiger Betrieb in Frage. Denn nach der Auffassung des Gesetzes und nach der Natur der Sache bildet der handwerksmäßige Betrieb einen die Annahme, daß es sich um eine Fabrik oder einen Fabrikarbeiter handle, ausschließenden Gegensatz, obgleich es in thatsächlicher Hinsicht Schwierigkeiten machen kann, die Grenze zwischen beiden Betriebsarten mit Sicherheit zu bestimmen. Eine Reihe von Umständen kann dafür je nach der Sachlage benutzt werden. Dahin gehört die Größe der ganzen Einrichtung, die Zahl der Arbeiter, die Arbeitstheilung, die Art der Benutzung von Naturkräften durch Maschinen, die mehr mecha-

nische oder mehr kunstmäßige Mitwirkung der Menschen, die Anfertigung der Producte entweder auf Bestellung oder auf Vorrath u. dgl. mehr. Rechtsirrthümlich ist es jedenfalls, diejenigen Vorschriften, auf welche der Instanzrichter die Verurtheilung der Angeklagten gestützt hat, in Anwendung zu bringen, wenn nicht nachgewiesen werden kann, daß etwas Anderes vorliege, als die Beschäftigung eines jugendlichen Arbeiters als Lehrling bei einem Handwerksmeister. Ein solcher Arbeiter wird durch die Vorschriften in §§ 120, 124 Ziff. 5, 128 Ziff. 2, 147 Ziff. 4, 148 Ziff. 9 geschützt.

5. Urkundenfälschung. Rechtswidrige Absicht. Gebrauch zum Nachweise der Unschuld in einer Strafsache.

StrGB. § 267.

Der Gebrauch einer zum Beweisen von Rechtsverhältnissen erheblichen gefälschten Urkunde ist strafbar aus § 267 des StrGB., sollte dieselbe auch nur bei der Vertheidigung zum Zwecke des Nachweises der Unschuld gebraucht worden sein.

Urth. des II. Straff. v. 4. Jan. 1884 c. K. (2917/83).

Aufhebung und Zurückverw. Gründe: Dem freisprechenden Urtheil liegt folgender Sachverhalt zu Grunde: Bei einer am 24. Febr. 1883 seitens des Gemeindevorstehers und der kgl. Förster im Hause des Angeklagten vorgenommenen Haussuchung nach gestohlenen Birkenreisern producirte der des Diebstahls verdächtige Angeklagte zum Zweck des Nachweises des redlichen Erwerbs der bei ihm vorgefundenen Birkenreiser folgendes Attest:

> Daß der hiesige Einwohner K. von mir Birkenstrauch zu Besen gekauft hat und nun mit letzteren zum Verkauf hinausgehen wolle, bescheinige es.
>
> K. den 13. Januar 1883. J. B.

Das Attest war von einem Dritten mit Wissen des Angeklagten derart verfälscht, daß der Fälscher aus der ursprünglichen Jahreszahl 1882 die Zahl 1883 gemacht hatte.

Der erste Richter hat den Angeklagten von der Anklage aus § 267, 270 freigesprochen, weil er das Thatbestandsmerkmal der rechtswidrigen Absicht für nicht vorliegend erachtete. Denn, so wird ausgeführt, der Angeklagte habe die gefälschte Urkunde lediglich deshalb vorgelegt, um das durch den Besitz von Birkenreisern begründete Verdachtsmoment zu beseitigen. Wenn aber der Angeklagte von einer ihm gehörigen und in seinem Besitz befindlichen verfälschten Urkunde zum Zwecke des Nachweises seiner Unschuld

Gebrauch mache, so handle er ohne die in § 267 des StrGB. vorausgesetzte rechtswidrige Absicht, wenn die verfälschte Urkunde in unveränderter Gestalt nicht geeignet sei, als Beweismittel für seine Schuld zu dienen, sondern erst durch die Verfälschung geeignet werde, als Beweismittel für seine Unschuld zu dienen. Obwohl anerkannt werden müsse, daß durch die falsche Datirung des Attestes der Beweisinhalt desselben dem Aussteller sowie Dritten gegenüber wahrheitswidrig geändert wurde, so habe der Angeklagte doch nur das Bewußtsein gehabt, daß die Thatsache, er habe die Birkenreiser im Jahre 1883 und nicht 1882 von B. gekauft, lediglich im Verhältnisse zwischen ihm als einen des Diebstahls Verdächtigen und der Anklagebehörde für seine Entlastung beweiserheblich sei. Das Bewußtsein von der Beweiserheblichkeit der falschen Datirung für irgend eine andere den Rechtskreis des Ausstellers oder dritter Personen berührende Thatsache habe ihm bei der Production der verfälschten Urkunde gefehlt. Der Angeklagte habe daher auch keine Veranlassung zur Frage gehabt, ob die Veränderung gegen den Willen des Ausstellers der Urkunde vorgenommen sei. Und auch der Gerichtshof habe deshalb nicht erwogen, ob der Angeklagte habe annehmen dürfen und angenommen habe, daß dem Aussteller die Production des Attestes eine vollständig gleichgültige Thatsache gewesen sei und ob unter solchen Umständen der Angeklagte vorausgesetzt habe, der Aussteller würde zur Production der gefälschten Urkunde im vorliegenden Falle seine Zustimmung gegeben haben.

Gegen diese Ausführungen wird in der Revisionsbegründung geltend gemacht: Es liege hier eine verfälschte Urkunde vor, welche dem Angeklagten von B. nur zu ganz bestimmten Zwecken übergeben und mithin über diesen Zweck hinaus seiner alleinigen unbeschränkten Disposition entzogen gewesen sei. Angeklagter sei also nicht berechtigt gewesen, die Urkunde in der geschehenen Weise zu verändern und habe, indem er die Veränderung vorgenommen, rechtswidrig gehandelt, weil er dadurch sein Rechtsverhältniß zu B. verletzt habe.

Ob diesen Ausführungen der Staatsanwaltschaft in allen Punkten beizutreten sein würde, kann unerörtert bleiben. Denn auch wenn man deren Richtigkeit unterstellen wollte, würde auf Grund dieser Ausführung eine Aufhebung des Urtheils nicht erfolgen können, da der erste Richter das objectiv Rechtswidrige dieser Aenderung dem Aussteller und sonstigen Dritten gegenüber anerkennt, gleichzeitig aber annimmt, daß dem Angeklagten das Bewußtsein von der Beweiserheblichkeit der falschen Datirung für irgend eine andere den Rechtskreis des Ausstellers oder dritter Personen berührende Thatsache bei Production der Urkunde ge-

fehlt habe. Und diese thatsächliche Annahme läßt sich im Wege der Revision mit Erfolg nicht bekämpfen.

Aus einem andern Grunde aber stellt sich allerdings die angefochtene Entscheidung als eine rechtsirrthümliche dar. Der erste Richter verkennt den Begriff des Thatbestandsmerkmals der Urkundenfälschung, welcher im § 267 des StrGB. durch die Worte „in rechtswidriger Absicht" ausgedrückt wird, wenn er die rechtswidrige Absicht deshalb verneinen zu müssen glaubt, weil Angeklagter lediglich von einer ihm gehörigen und in seinem Besitze befindlichen verfälschten Urkunde zum Zweck des Nachweises seiner Unschuld hinsichtlich einer ihm vorgeworfenen strafbaren Handlung Gebrauch gemacht habe. Dies ist unrichtig. Jedes wissentliche Gebrauchmachen von einer verfälschten Urkunde als einer echten, um damit im Rechtsleben einen Beweis zu erbringen, ist ein rechtswidriges (vgl. Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 2 S. 376[1]). Durch die Bestimmungen der § 267 ff. des StrGB. sollen die Urkunden in ihrer Eigenschaft als Beweismittel gesichert werden. Gegen diese Bestimmungen verstößt daher Jeder, welcher eine öffentliche oder eine für Rechte oder Rechtsverhältnisse erhebliche Privaturkunde verfälscht oder fälschlich anfertigt und von der falschen Urkunde zum Zwecke des Beweises und zur Täuschung im Rechtsleben Gebrauch macht, d. h. sie im Rechtsverkehr zu dem Zweck producirt, um den Glauben zu erwecken, daß derjenige, dessen Name durch die Unterschrift bezeichnet oder durch den Inhalt der Urkunde klar gestellt wird, sich zu dem Inhalt derselben bekannt habe. Auf die außerhalb der That liegenden Motive der Endzwecke des Handelnden kommt es nicht an. Auch wenn diese völlig erlaubte sind, hört darum die Urkundenfälschung nicht auf strafbar zu sein. So wenig es daher zweifelhaft ist, daß derjenige, welchem eine rechtmäßige Forderung gegen einen Anderen zusteht, sich einer Urkundenfälschung schuldig macht, wenn er darüber eine anscheinend vom Schuldner ausgestellte Verschreibung fälschlich anfertigt und von derselben, sei es im Proceß oder außerhalb desselben, als einer echten zum Zwecke der Täuschung Gebrauch macht, so wenig erscheint es bedenklich, daß auch ein Angeklagter desselben Vergehens sich schuldig mache, welcher zum Zwecke des Nachweises seiner vermeintlichen oder wirklichen Unschuld eine Urkunde fälscht und von derselben in dem Strafverfahren oder zum Zwecke der Abwendung desselben Gebrauch macht. Wenn der erste Richter darauf Gewicht legt, daß die hier in Rede stehende Urkunde dem Angeklagten gehörte und sich in seinem Besitze befand, so übersieht er, daß das Eigenthum an einer von einem Dritten ausgestellten

---

[1]) Rechtspr. Bd. 1 S. 712 ff.

Urkunde den Eigenthümer nicht berechtigt, den Inhalt derselben in rechtswidriger Absicht zu ändern, wie denn auch bereits das RG. in dem Urtheil vom 3. Nov. 1881[1]) in einem ähnlichen Falle ausgesprochen hat, daß die nach § 267 des StrGB. erforderte rechtswidrige Absicht dadurch nicht beseitigt werde, daß ein Angeklagter ein in seinem Besitz befindliches und ihm gehörendes Schriftstück, welches von einem Dritten herrührt, zum Zwecke seiner Vertheidigung fälscht. Daß das Schriftstück, in welchem sich der Aussteller zu einem von ihm abgeschlossenen Kauf bekennt, zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen erheblich ist, hat der erste Richter ebensowenig als das Bewußtsein des Angelagten von dieser Beweiserheblichkeit verneint. Wenn dem Angeklagten dieses Bewußtsein für sein Verhältniß zu demjenigen, dem gegenüber er von der Urkunde Gebrauch machen wollte, beiwohnte, so reicht das vollkommen aus.

6. Zeugenverhör. Protokoll. Verlesung. Civilproceßsache.

StrPrO. § 250, Abs. 1.

Die in den Ausnahmsfällen des vorcitirten Paragraphen zugelassene Verlesung des Protokolls über die richterliche Vernehmung eines Zeugen ist nicht darauf beschränkt, daß dessen Vernehmung in derselben Strafsache erfolgt sein muß; es kann auch das in einer Civilproceßsache über dessen Vernehmung aufgenommene Protokoll zur Verlesung gelangen[2]).

Urth. des I. Straff. v. 5. Jan. 1884 c. S. (2996/83).

Aufhebung des Urth. Gründe: In der schwurgerichtlichen Verhandlung beantragte der Vertheidiger des wegen Meineids angeklagten Müllers Bartholomä W. die Verlesung des Protokolls vom 17. Mai 1881 über die Vernehmung des Polykarp P., welcher nach der Angabe des in der schwurgerichtlichen Verhandlung vernommenen Zeugen L. gestorben ist, aus den Civilproceßacten in Sachen des Wirthes Joseph R. in Seibersdorf gegen den Müller Bartholomä W. in Wangen; durch Gerichtsbeschluß wurde dieser Antrag verworfen unter der Erwägung, diese Verlesung sei unzulässig, „weil die Verlesung eines gerichtlichen Zeugenprotokolles auch im Falle des Todes des Zeugen nur dann statthaft erscheint, wenn die Vernehmung desselben in betreffender Untersuchungssache erfolgte und eine Ausnahme von der Regel des § 249 der StrPrO.

---

[1]) Rechtspr. Bd. 3 S. 683.

[2]) Vgl. Rechtspr. Bd. 3 S. 739, Bd. 4 S. 658, 800. Dagegen jedoch Urth. v. 31. März 1881 (Entsch. Bd. 3 S. 307).

nur in dem hier nicht gegebenen Falle der §§ 250 und 255 der StrPrO. statuirt ist“. Die Revision des Angeklagten W. rügt, es sei durch diesen Gerichtsbeschluß die Vertheidigung in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkte unzulässig beschränkt worden, und sonach das erlassene Urtheil gemäß § 377 Ziff. 8 der StrPrO. als auf einer Verletzung des Gesetzes, speciell des § 250 der StrPrO., beruhend anzusehen. Die Revision ist gerechtfertigt.

Das RG. erachtet auch die Verlesung eines Protokolls, welches in einer Civilproceßsache über eine in derselben erfolgte richterliche Vernehmung eines inzwischen gestorbenen Zeugen erwachsen ist, als nach § 250 Abs. 1 der StrPrO. zulässig. Es kann zugegeben werden, daß die Bestimmung des § 250 Abs. 1 der StrPO. vorzugsweise die Fälle einer in der nämlichen Strafsache erfolgten früheren richterlichen Vernehmung im Auge hatte; dagegen läßt sich eine Beschränkung auf diese Fälle weder aus dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung, noch aus der Entstehungsgeschichte derselben mit Sicherheit entnehmen, und wie diese einer ausdehnenden Auslegung nicht entgegenstehen, sprechen andererseits innere Gründe für eine ausdehnende Auslegung.

Der Wortlaut der Bestimmung des § 250 Abs. 1 der StrPrO. enthält als einzige Beschränkung jene, daß die Vernehmung des Zeugen eine richterliche gewesen; damit ist aber nicht ausgeschlossen sowohl der Fall, daß die Vernehmung in einer anderen Strafsache, als der Fall, daß die Vernehmung in einer Civilproceßsache erfolgt sei. Insbesondere begründen weder einzelne Ausdrücke des als Sitz der Gesetzesvorschrift zunächst in Betracht kommenden Abs. 1 des § 250 der StrPrO. (wie das Wort „das“ oder das Wort „frühere“), noch der Zusammenhang oder die Vergleichung dieser Bestimmung mit der in Abs. 2 des § 250 enthaltenen Vorschrift oder mit §§ 249, 251, 253 einen zwingenden Schluß auf den Willen des Gesetzes, die in § 250 Abs. 1 der StrPrO. festgesetzte Gestattung der Verlesung auf Protokolle über eine richterliche Vernehmung in derselben Strafsache zu beschränken, und umfaßt sprachlich die richterliche Vernehmung eines Zeugen an sich ebensowohl Acte richterlicher Thätigkeit in einer Strafsache, als in einer Civilproceßsache. Aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ferner kann für den Willen einer Beschränkung der vorbezeichneten Art ein durchschlagender Grund deshalb nicht entnommen werden, da, soweit die Motive zu § 250 Abs. 1 der StrPrO. (§ 213 Abs. 1 des Entwurfs) die Worte enthalten „mag diese Vernehmung in der Voruntersuchung oder schon vor Erhebung der Klage (vgl. §§ 140, 141) erfolgt sein“, sie allerdings von dem hauptsächlichen Fall der Anwendung des § 250 Abs. 1, nämlich demjenigen der früheren Vernehmung in der nämlichen Strafsache

ausgehen, jedoch sonstige Fälle richterlicher Vernehmung nicht ausschließen. In der Reichsjustizcommission fanden keine Erörterungen in dieser Beziehung statt.

Für eine ausdehnende Auslegung des § 250 Abs. 1 der StrPrO. sprechen nun folgende Erwägungen. Das Gesetz geht zwar von dem Grundsatz der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit aus, jedoch nur, soweit die Durchführung dieses Grundsatzes thunlich ist und nicht andererseits den obersten Zweck einer gerechten Strafrechtspflege, Erforschung der materiellen Wahrheit, beeinträchtigt. Dieser Grundsatz läßt sich nun thatsächlich nicht verwirklichen, wenn diejenige Person, deren Vernehmung als Zeuge in Betracht käme, zur Zeit der Hauptverhandlung bereits gestorben ist; hier würde es sich sonach um die Alternative handeln, wegen der Unmöglichkeit der mündlichen unmittelbaren Vernehmung derselben vor dem urtheilenden Gericht auf die Kenntniß dessen, was aus der Aussage dieser Person als Zeuge für die Ueberzeugung des urtheilenden Gerichts über eine Thatsache entnommen werden könnte, zu verzichten, oder dieselbe in einer andern Form kennen zu lernen, die jedoch ebenfalls mit Garantieen richtiger Erhebung und Wiedergabe der Aussage versehen ist. Im Interesse der Erforschung der materiellen Wahrheit konnte sich der Gesetzgeber nur für die letztere Richtung entscheiden. Entschied er sich dafür, so lag kein innerer Grund zunächst dafür vor, zwischen richterlichen Vernehmungen in der nämlichen und solchen in einer anderen Strafsache zu unterscheiden. Schloß der Gesetzgeber aber die Berücksichtigung von Protokollen über richterliche Vernehmungen in einer anderen Strafsache nicht aus, so hatte er auch keine genügende Veranlassung, der Beweiswürdigung in einer Strafsache solche Protokolle zu entziehen, welche über eine richterliche Vernehmung einer Person als Zeuge in einer Civilproceßsache entstanden sind. Auch bei letzterer fehlt nicht bezüglich der förmlichen Vernehmung einer Person als Zeuge die äußere Garantie, wie bei einer richterlichen Vernehmung in einer Strafsache, und der Umstand, daß im Einzelnen proceßrechtliche Abweichungen bestehen, hindert nicht, daß darüber, worüber die Aussage einer Person als Zeuge erhoben und zu richterlichem Protokoll niedergelegt ist, in gleichem Maße die Gewähr richtiger Erhebung und Wiedergabe der Aussage besteht. Sodann kommt in Betracht, daß, wie bei Aussagen einer Person, welche der urtheilende Richter unmittelbar vernommen hat, das urtheilende Gericht bei Würdigung des Inhalts eines Protokolls über eine frühere Vernehmung eines Zeugen nicht an bestimmte Beweisregeln gebunden und daß daher seiner Beurtheilung im einzelnen Fall die Abwägung der Glaubwürdigkeit und Bedeutung überlassen ist, welche er einer nur durch Verlesung des Verneh-

mungsprotokolls ihm kundgewordenen Aussage einer Person beimessen will.

Nach dem Vorstehenden ist durch den von der Revision bezeichneten Gerichtsbeschluß § 250 Abs. 1 der StrPrO. verletzt. Es ist ferner die Erheblichkeit der Aussage, deren Verlesung beantragt, jedoch vom Gericht abgelehnt wurde, für die Entscheidung nicht ausgeschlossen.

7. Hausfriedensbruch. Unbefugtes Verweilen.

StrGB. § 123.

Wenn eine Person befugt in eine Wohnung eingetreten ist und sich nach der ersten Aufforderung, die Wohnung zu verlassen, nicht entfernt, macht sich dieselbe des Hausfriedensbruchs schuldig.

Urth. des III. Straff. v. 7. Jan. 1884 c. F. (3059/83).

Aufhebung des Urth. auf Rev. des StA. Gründe: Die Freisprechung des Angeklagten ist mit der Erwägung begründet, daß die Angeklagten nach der zweiten Aufforderung der Ehefrau W. deren Haus verlassen, daß erst durch die erste Aufforderung zum Verlassen des Hauses das weitere Verweilen der Angeklagten ein unberechtigtes wurde, daß daher der Thatbestand des § 123 des StrGB. nicht vorliege. Hiernach scheint das Instanzgericht von der seinerzeit viel verbreiteten Rechtsanschauung auszugehen, daß in Fällen, wo das Verweilen in einer fremden Wohnung 2c. erst durch die Aufforderung des Berechtigten, die Wohnung 2c. zu verlassen, zu einem unbefugten wird, es noch einer zweiten Aufforderung und der Nichtbeachtung derselben bedürfe, um den Thatbestand des § 123 des StrGB. zu erfüllen. Diese Rechtsanschauung ist, wie die Revision der Staatsanwaltschaft zutreffend rügt, eine irrthümliche. Allerdings kann sich derjenige, welcher in fremden Räumen ohne Befugniß verweilt, erst dann des Hausfriedensbruches schuldig machen, wenn er auf die Aufforderung des Berechtigten sich nicht entfernt; allein hieraus kann in den Fällen, wo das Verweilen in fremden Räumen erst durch die Aufforderung des Berechtigten zum Verlassen der Räume zu einem unbefugten wird, nicht gefolgert werden, daß die Nichtbeachtung der ersten Aufforderung den Thatbestand des Vergehens nicht erfülle, sondern daß noch eine zweite Aufforderung und deren Erfolglosigkeit hinzukommen müsse. Die Voraussetzung der zweiten Alternative des Gesetzes: „wer ohne Befugniß darin verweilt" entspricht dem Momente der „Widerrechtlichkeit" des Eindringens nach der ersten Alternative, und soll hauptsächlich den Gegensatz ausdrücken zu denjenigen Fällen, in welchen das Verweilen in fremden Räumen

ein berechtigtes ist. Selbst also dann, wenn das Verweilen in den fremden Räumen erst durch die Aufforderung des Berechtigten ꝛc. zum unbefugten wird, muß doch schon der ersten Aufforderung Folge geleistet werden; entfernt sich der Aufgeforderte nicht, so sind sämmtliche Thatbestandsmerkmale des Vergehens: „Verweilen ohne Befugniß und Ungehorsam gegen die Aufforderung des Berechtigten", gegeben. In dieser Weise hat das RG. bereits in dem, in den Entsch. Bd. 5 S. 109 mitgetheilten Urtheil erkannt; gleiche Anschauung liegt der Entscheidung des III. Straff. vom 29. Jan. 1883 c. H. zu Grunde.

Hiernach beruht das angefochtene Urtheil auf rechtsirrthümlicher Auslegung des § 123 des StrGB. und unterliegt deshalb der Aufhebung. Es konnten aber auch die Feststellungen des Instanzurtheiles nicht aufrecht erhalten werden, da der Thatbestand an mehrfachen Unklarheiten leidet. So heißt es, die Angeklagten hätten sich in das „Haus" der Ehefrau W. begeben, um der „bei dieser" wohnenden Wittwe St. eine Bestellung zu machen. Die W. habe sodann die Angeklagten mehrmals aufgefordert, „ihre" „Wohnung" zu verlassen, nach der zweiten Aufforderung hätten Angeklagte „das Haus" verlassen. Hiernach bleibt unklar, ob die Wittwe St. in der „Wohnung" der Ehefrau W. oder nur in deren „Haus" gewohnt, ob Angeklagte in die „Wohnung" der Ehefrau W. oder nur in deren „Haus" sich begeben, wann sie ersterenfalles aus der Wohnung sich entfernt haben. Es wird aber auch noch festzustellen sein, in welchen Zwischenräumen die Ehefrau W. ihre Aufforderung wiederholt hat; denn wenn diese Zwischenräume sehr kurz waren, kann es in Frage kommen, ob das Verweilen nach der ersten und vor der nach der Annahme der Vorinstanz ohne Verzug befolgten zweiten Aufforderung von solcher Dauer war, daß dasselbe schon als Ungehorsam, als ein „sich nicht entfernen" in Betracht kommen kann. Auch wird bei der erneuerten Hauptverhandlung ins Auge zu fassen sein, ob nach den Umständen des Falles von einer gemeinschaftlichen Begehung der That die Rede sein kann.

8. Zeugniß. Fälschung. Ausstellung in amtlicher Eigenschaft.

StrGB. §§ 348, 359.

Dadurch, daß den Zeugnissen gewisser Personen gesetzlich eine amtliche Beweiskraft eingeräumt ist, wird diesen Personen noch keine amtliche Eigenschaft beigelegt.

Urth. des III. Straff. v. 7. Jan. 1884 c. R. (2756/83).

Verwerfung der Rev. des StA. Gründe: Daß die approbirten (legitimirten) Thierärzte als solche nicht Beamte im Sinne

des § 359 des StrGB. sind, unterliegt keinem Zweifel und ist von der Revision selbst anerkannt. Die gewerbsmäßige Ausübung der Thierheilkunde steht in keinerlei Beziehung zu der Ausübung staatlicher Functionen. Namentlich bildete die Ablegung der vorgeschriebenen staatlichen Prüfung und die eidesstattliche Verpflichtung des Geprüften nach der im Königreiche Sachsen vor dem Erlasse der RGew.-O. vom 21. Juni 1869 in Geltung gestandenen Gesetzgebung (vgl. das Gesetz, die Ausübung der Thierheilkunde betr. v. 14. Dec. 1858, Gesetz- und Verordn.-Bl. S. 379) lediglich die gesetzliche Voraussetzung für die Zulassung zum Gewerbebetrieb als Thierarzt, während nach § 29 der RGew.-O. gegenwärtig die auf Grund eines Nachweises der Befähigung zu ertheilende staatliche Approbation nur noch die Voraussetzung für den Betrieb des Gewerbes unter der Bezeichnung als Thierarzt oder mit gleichbedeutendem Titel oder für die Anerkennung der betreffenden Personen als solcher seitens des Staates oder der Gemeinden und für die Uebertragung amtlicher Functionen ist, eine Verpflichtung der approbirten Thierärzte aber dermalen überhaupt nicht mehr stattfindet. Daß durch die Approbation, bzw. nach dem zuerst gedachten Gesetze vom 14. Dec. 1858 durch die Legitimation und Verpflichtung in keiner Weise das Recht zu Ausübung öffentlich rechtlicher, staatlicher Functionen übertragen wurde, ist in dem soeben angezogenen Gesetze §§ 9 ff., und übereinstimmend mit diesem in der kgl. sächsischen Verordnung, den Einfluß der Gew.-O. für den Norddeutschen Bund auf die Gesetzgebung rc. über die Thierheilkunde betr. vom 29. Sept. 1869 (Gesetz- u. Verordn.-Bl. S. 279) sub A, II, 1 noch besonders anerkannt.

Die Revision leitet die von ihr behauptete Eigenschaft des Angeklagten als eines Beamten und die hierauf gestützte Anwendbarkeit des § 348 des StrGB. auf den vorliegenden Fall der vom Angeklagten begangenen wahrheitswidrigen Ausstellung eines sog. Nothschlagzeugnisses aus der Bestimmung in § 35 der Ausführungsverordnung zu dem Gesetze, die Schlachtsteuer rc. betr. vom 25. Mai 1852, vom 29. Mai 1852 (Gesetz- u. Verordn.-Bl. S. 145) ab, wonach die erwähnten Zeugnisse, d. i. die Bescheinigungen, welche für den Fall der Inanspruchnahme der im Gesetze für Nothschlagfälle zugestandenen Steuerermäßigung oder Steuerbefreiung von dem Betheiligten über die für die begehrte Steuervergünstigung sprechenden Umstände und Gründe beizubringen sind, „von den Ortspolizeibehörden, Dorfrichtern, examinirten Thierärzten, oder in Städten von einem Obermeister der Fleischerinnung ausgestellt werden können".

Nach § 359 des StrGB. setzt aber die Eigenschaft als Beamter im Sinne des StrGB. die Anstellung der betreffenden

Person im Dienste des Reichs oder in unmittelbarem oder mittelbarem Dienste eines Bundesstaates voraus. Zuzugeben ist, daß eine solche Anstellung nicht die dauernde Uebertragung eines öffentlichen Amtes, auch nicht die Uebertragung desselben als Lebensberuf voraussetzt, daß vielmehr die Eigenschaft eines Beamten auch bei zeitweiliger Uebertragung öffentlich rechtlicher, aus der Staatsgewalt abzuleitender Dienste an Nichtbeamte insoweit vorliegen kann, als die betreffende Person in dieser Dienststellung thätig ist. Immerhin ist aber hierzu, wie die Vorinstanz mit Recht angenommen hat, die Anstellung im öffentlichen Dienste, das ist ein Act der Staatsgewalt, durch welchen die betreffende Person durch ein zuständiges Organ des Staates zu der bezüglichen dem Staatsinteresse dienenden Function berufen wird, und die Annahme dieser Berufung seitens des Berufenen erforderlich. Eine solche Berufung zu Dienstleistungen im Interesse des Staats, zu Uebung einer aus der Staatsgewalt abzuleitenden Function kann in der Bestimmung des § 35 der Verordn. vom 29. Mai 1852 nicht gefunden werden. Ob die Staatsanwaltschaft auch den Obermeistern der Fleischerinnung, dafern diese von der ihnen in § 35 das. eingeräumten Ermächtigung, in den Städten Nothschlagzeugnisse auszustellen, Gebrauch machen, Beamtenqualität beigelegt wissen will, darüber hat die Revision sich nicht ausgesprochen. Jedenfalls würde es hinsichtlich dieser Personen, wie in Betreff der approbirten Thierärzte zu verneinen sein. Denn die Bedeutung der fraglichen Vorschrift des § 35 ist nur die, daß für den concret vorgesehenen Fall, zum Nachweise der thatsächlichen Voraussetzungen für die Befreiung von der Schlachtsteuer oder deren Ermäßigung, nicht bloß den kraft ihres Amtes ausgestellten und darum öffentlichen Glauben genießenden Zeugnissen der Ortspolizeibehörden, sondern auch den von gewissen ihrer Stellung und Vorbildung nach die Gewähr der Zuverlässigkeit und Sachkunde bietenden Privatpersonen ausgestellten Bescheinigungen der Steuerbehörde gegenüber hat Beweiskraft beigelegt werden sollen, wie dies beispielsweise in gleicher Weise in den §§ 8 und 10 des Reichs-Impfgesetzes vom 8. April 1874 (RGes.-Bl. S. 31) in Verbindung mit § 19 der kgl. sächsischen Ausführungsverordnung zu diesem Gesetze vom 20. März 1875 (Gesetz- u. Verordn.-Bl. S. 167) hinsichtlich der von Privatärzten über die von ihnen bewirkten Impfungen ꝛc. auszustellenden Zeugnissen geschehen ist. Damit ist den betreffenden Nichtbeamten weder das Recht zu Ausübung staatlicher, dem Staatsinteresse dienender Functionen beigelegt, noch ist in dem Erlaß der betreffenden Bestimmungen ein als Anstellung zu bezeichnender Act der Berufung und Uebertragung von Diensten im Staatsinteresse zu finden, sondern es hat nur für die bestimmt bezeichneten,

ihrer Natur nach eine schleunige und für die Interessenten mit thunlichst geringen Weiterungen verknüpfte Erledigung erheischenden Angelegenheiten jenen Privatzeugnissen dieselbe Beweiskraft beigelegt werden sollen, wie den in § 35 das. an erster Stelle genannten amtlichen Zeugnissen. Ist hiernach auch der Revision zuzugeben, daß jenen Privatzeugnissen in den bezeichneten Angelegenheiten der Steuerbehörde gegenüber dieselbe Wirkung zukommt, wie den von den Ortspolizeibehörden amtlich ausgestellten Zeugnissen, so folgt daraus doch noch keineswegs, daß auch die Person der Aussteller der ersteren den öffentlichen Beamten gleichgestellt worden sei und in der Einräumung jener Befugniß ein Verleihen der Beamtenqualität, eine Anstellung im öffentlichen Dienste gefunden werden könnte. Der Satz der Revision dagegen, daß, weil jenen Privatbescheinigungen dieselbe Wirkung beiwohnt, wie den Handlungen öffentlicher Beamter, deshalb auch der bezüglichen Befugniß des Thierarztes als nothwendiges Correlat die Haftung desselben aus § 348 des StrGB. gegenüberstehen müsse, entbehrt der gesetzlichen Grundlage. Denn § 348 das. stellt eben nicht jede vorsätzliche falsche Beurkundung einer rechtlich erheblichen Thatsache, sei es auch in einer Urkunde, welcher in einer besonderen Beziehung dieselbe Beweiskraft, wie einer von einem Beamten amtlich ausgestellten Urkunde, beiwohnt, sondern nur diejenige falsche Beurkundung unter Strafe, welche von einem zu Aufnahme öffentlicher Urkunden befugten Beamten geschieht.

9. Zeuge. Berufung auf einen geleisteten Eid.

StrPrO. § 66.

Wenn ein Zeuge in demselben Hauptverfahren beeidet ist, kann er die Richtigkeit einer späteren Aussage auf dem früher geleisteten Eid versichern, sei es daß die Hauptverhandlung vertagt, sei es daß sie nach Aufhebung des Urtheils wiederholt wurde.

Urth. des II. Straff. v. 8. Jan. 1884 c. F. (3022/83).

Verwerfung der Rev. Aus den Gründen: Die Zeugin H. ist nach dem Sitzungsprotokoll „unter Berufung auf den geleisteten Eid" vernommen. Zu Unrecht findet die Revision darin eine Verletzung des § 60 der StrPrO., denn das Verfahren des Gerichts rechtfertigt sich aus § 66 das., welche Vorschrift den Richter ermächtigt, statt der nochmaligen Vereidigung einen Zeugen die Richtigkeit seiner Aussage unter Berufung auf den früher geleisteten Eid versichern zu lassen, wenn derselbe in demselben „Hauptverfahren" nochmals vernommen wird. Hauptverfahren ist hier im Gegensatz zur „Hauptverhandlung" gesagt, um die Ermächtigung

insbesondere auch dann wirksam werden zu lassen, wenn mehrere Hauptverhandlungen erforderlich werden, sei es wegen Vertagung oder auch wegen Aufhebung des auf Grund der früheren Verhandlung ergangenen Urtheils (Entsch. des RG. Bd. 2 S. 234[1]). Die Zeugin war bereits in der Hauptverhandlung vom 25. Mai 1883 beeidigt.

10. Vorsitzender der Strafkammer bei einem Amtsgerichte. Dessen Stellvertretung in Behinderungsfällen. Landesjustizverwaltung.

GVG. §§ 65, 78.

Die Landesjustizverwaltung kann dem Vorsitzenden der Strafkammer bei einem Amtsgerichte generell einen Stellvertreter für Behinderungsfälle bestellen.

Urth. des II. Strafs. v. 8. Jan. 1884 c. G. (2929/83).

Aufhebung des Urth. und Zurückverw. Gründe: Unzutreffend ist der Angriff, durch welchen Verletzung des § 65 des GVG. und damit ein Verstoß im Sinne des § 377 Ziff. 1 der StrPrO. gerügt wird. Nach den in beglaubigter Form zu den Acten gelangten Urkunden ist der Landrichter K., welcher in der Hauptverhandlung vor der Strafkammer bei dem Amtsgericht zu J. vom 11. Oct. 1883 den Vorsitz geführt hat, durch das Rescr. des preuß. Justizministers vom 24. Jan. 1883 — an Stelle des versetzten Landgerichtsdirectors M. — vom 1. März 1883 ab bis auf weiteres zum Stellvertreter des Vorsitzenden der Strafkammer in J. ernannt und, weil der Vorsitzende, der Amtsgerichtsrath R., erkrankt war, durch die Verfügung des Landgerichtspräsidenten zu B. vom 10. Oct. 1883 zur Ausübung der Function des Vorsitzenden abgeordnet. Hiernach ist die Behauptung der Revisionsschrift, daß der Landrichter K. der gedachten Strafkammer überhaupt nicht angehört, unrichtig, während allerdings nicht erhellt, daß er dem Dienstalter nach oder bei gleichem Dienstalter der Geburt nach der älteste der bei der Verhandlung betheiligte Richter war. Es kommt hierauf vorliegend jedoch nicht an.

Ueber die Besetzung der durch Anordnung der Landesjustizverwaltung gemäß § 78 des GVG. bei einem Amtsgerichte gebildeten Strafkammer enthält der Abs. 2 dieses Paragraphen besondere Vorschriften. Darnach erfolgt die Besetzung einer solchen Strafkammer aus Mitgliedern des Landgerichts oder Amtsrichtern des Bezirks, für welchen die Kammer gebildet wird, und werden

---

[1]) Vgl. auch Rechtspr. Bd. 3 S. 490.

der Vorsitzende ständig, die Amtsrichter auf die Dauer des Geschäftsjahrs durch die Landesjustizverwaltung berufen, die übrigen Mitglieder nach Maßgabe des § 62 durch das Präsidium des Landgerichts bezeichnet. Weiter, als hieraus sich ergibt, ist das Ermessen der Landesjustizverwaltung bei Besetzung der Amtsgerichts-Strafkammer nicht beschränkt, und es muß dieselbe deshalb für befugt erachtet werden, dem von ihr ständig berufenen Vorsitzenden generell einen Vertreter zu bestimmen. Bei Berathung des § 78 des GVG. (§ 58 des Entwurfs) sind die Meinungen über die Zulassung und die zweckmäßige Gestaltung einer Strafkammer außerhalb des Sitzes des Landgerichts erheblich aus einander gegangen. Nachdem von der RT.-Commission bei der ersten Lesung der § 58 des Entwurfs abgelehnt und bei der zweiten Lesung von einem Mitgliede die Wiederherstellung beantragt war (Hahn Materialien S. 603, 768), wurde in der Commission ins Auge gefaßt, der Strafkammer bei dem Amtsgerichte eine möglichst feste Gestaltung zu geben und den dabei entgegentretenden Schwierigkeiten gegenüber daran festgehalten, in der Unwiderruflichkeit des Amtes des Vorsitzenden eine Garantie zu suchen. Es wurde für erforderlich erachtet, daß der Vorsitzende ständig berufen würde, in dem Sinne, daß er auf die Dauer des von ihm bekleideten Amtes den Vorsitz behalte und diese Function ihm ohne seinen Willen nicht entzogen werden dürfe. Bei der zweiten Berathung im Plenum des RT. (Hahn a. a. O. S. 1243) constatirte der Berichterstatter und Vorsitzende der Commission bei Begründung der, demnächst in das Gesetz übergegangenen Commissionsvorschläge, daß in dem betreffenden Paragraphen, wie an anderen Stellen des Gesetzes, „ständig“ nur heißen solle: „es wird das Amt übertragen in der Weise, daß es gegen den Willen des Ernannten, und zwar da, wo das Amt als Nebenamt mit einem anderen Hauptamte verbunden ist, auf die Dauer des Hauptamts nicht entzogen werden kann“. Hiernach kann die Befugniß der Landesjustizverwaltung, dem Vorsitzenden der Strafkammer an einem Amtsgericht generell einen Stellvertreter für den Verhinderungsfall zu bestellen, nicht in Zweifel gezogen werden, und in der RT.-Commission ist bei der zweiten Lesung von einem Mitgliede (Struckmann — Hahn a. a. O. S. 851 —) auch hervorgehoben, daß in den dem Entwurf entgegengestellten Anträgen über die Stellvertretung nichts gesagt sei, diese sich nach den Verhältnissen des Einzelstaates richten solle und in Ermangelung solcher landesgesetzlicher Bestimmungen hier die Landesjustizverwaltung disponiren könne. Der von der Landesjustizverwaltung dem ständig berufenen Vorsitzenden der Amtsgerichts-Strafkammer für den Verhinderungsfall generell bestellte Vertreter ist bei Eintritt solchen Falles der ordentliche Vorsitzende,

und erst bei dessen Verhinderung würde der § 65 des GVG. in Betracht treten, wonach im Falle der Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden den Vorsitz in der Kammer dasjenige Mitglied der Kammer zu führen hat, welches dem Dienstalter nach und bei gleichem Dienstalter der Geburt nach das älteste ist. Dadurch, daß der Landrichter K. in der Hauptverhandlung vom 11. Oct. 1883 an Stelle des erkrankten Amtsgerichtsraths R. den Vorsitz geführt hat, ist daher gegen den gedachten § 65 nicht verstoßen und es ist deshalb keineswegs im Sinne des § 377 Ziff. 1 der StrPrO. das erkennende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen.

11. Zustellung der Urteilsausfertigung an den Angeklagten und nicht an den Bevollmächtigten. Antrag.

StrPrO. §§ 37, 44, 45, 385, 386. CPrO. § 162.

Die Zustellung eines Strafurtheiles erfolgt mit rechtlicher Wirkung an die Person des Angeklagten, sollte derselbe auch einen Vertheidiger zur Empfangnahme der Urtheilsausfertigung ermächtigt und die Zustellung an diesen speciell beantragt haben.

Beschl. des II. Straff. v. 8. Jan. 1884 c. M. (1/84 B).

Gründe: In Erwägung, daß gegen das am 27. Nov. 1883 in Anwesenheit des Angeklagten mit den Entscheidungsgründen verkündete Urtheil die Revision durch den Vertheidiger des Angeklagten zwar rechtzeitig eingelegt ist, nachdem aber Urtheilsausfertigung dem Angeklagten am 12. Dec. 1883 zugestellt worden, Revisionsanträge und deren Begründung innerhalb der mit dem 19. desſ. Mts. abgelaufenen gesetzlichen Frist nicht eingegangen sind, so daß die durch den Beschluß der Strafkammer vom 20. Dec. 1883 geschehene Verwerfung der Revision gerechtfertigt erscheint, hieran auch der Umstand nichts zu ändern vermag, daß der Angeklagte in der Anzeige vom 14. Nov. 1883 über die Bestellung des Rechtsanwalts H. zu seinem Vertheidiger gebeten hatte, diesem die ergehenden Erkenntnisse zuzustellen, weil die Bestimmung des § 162 der CPrO. über die Zustellung an den Proceßbevollmächtigten auf den Strafproceß keine Anwendung findet (vgl. § 37 StrPrO.) und es daher an einem Grunde fehlt, der an den Angeklagten selbst erfolgten Zustellung die Wirkung für den Fristenlauf zu versagen (Entsch. in Strafsachen Bd. 6 S. 93), auf Grund der §§ 381, 383—386 der StrPrO. beschlossen, daß der Antrag auf Abänderung des Beschlusses der Strafkammer des LG. zu verwerfen.

12. Kuppelei. Unzucht.

StrGB. § 180.

Unter Unzucht, zu welcher der Kuppler Vorschub leistet, ist nicht nur die Unzucht durch Beischlafsvollziehung, sondern jede unzüchtige Handlung zu verstehen.

Urth. des III. Straff. v. 10. Jan. 1884 c. G. (3011/83) (LG. Dresden).

Aufhebung des Urth. Aus den Gründen: Es liegt folgender Sachstand vor. In der fraglichen Nacht waren noch mehrere junge Männer in der Wirthschaft des Angeklagten anwesend, als die unverehelichte Z., ein Glas Bier fordernd, dazukam. Der Angeklagte griff ihr zunächst selber an Hals und Brust und rief den jungen Leuten zu: „wer einmal dran greifen will, gibt ein Glas Bier zum besten"; darauf haben die anwesenden Männer der Z., welche dies duldete, sämmtlich unter die Röcke an den nackten Körper, Einzelne auch an die Scham gegriffen, und sodann jeder ein Glas Bier zum Umtrunke bestellt und bezahlt. In diesem Verhalten des Angeklagten hat das Instanzgericht ein Vorschubleisten im Sinne von § 180 des StrGB. in der doppelten Richtung der Gewährung von Gelegenheit sowie der Vermittelung erkannt, und ausgeführt, er habe den Ort zu Ausübung der Unzucht dargeboten, indem er die jungen Leute aufforderte, der Z. dran zu greifen, sofern diese ohne solche Aufforderung es nicht wagen konnten, in Gegenwart des Wirthes die fragliche Unzucht zu treiben, durch jene Aufforderung aber die Erlaubniß erhielten, das Local des Angeklagten zu der dann dort von ihnen begangenen Unzucht zu benutzen; das Merkmal der Vermittelung dagegen ist damit begründet, daß der Angeklagte die zu der Unzucht erforderlichen Personen, die bei ihm anwesenden jungen Leute und die Z., von der die Ersteren vorher nicht wußten, daß sie der Unzucht geneigt sei, durch seine Thätigkeit, die eigene unzüchtige Betastung der Z. und die Aufforderung, derselben dran zu greifen, zum Zwecke der Unzucht zusammenbrachte.

Gegen diese Ausführung wendet die Revision zunächst ein, daß die Vornahme der unzüchtigen Handlungen, wie sie festgestellt seien, unter den Begriff der Unzucht im Sinne von § 180 des StrGB. überhaupt nicht gebracht werden könne und auch im Uebrigen die Begründung des Urtheils auf rechtsirrthümlicher Auffassung beruhe. Dem gegenüber ist anzuerkennen, daß der Ausdruck „Unzucht" im § 180 des StrGB. im weiteren Sinne zu verstehen ist. Es ist jedoch zu erwägen, daß es sich nicht um Beischlafsvollziehung oder beischlafsähnliche Acte handelt, sondern um die Vornahme unzüchtiger Handlungen in der gewöhnlichen Wirthsstube

unter den des Zechens halber dorthin gekommenen und zu diesem Zwecke dort anwesenden Gästen. Unter diesen Umständen bedurfte es denn weder einer das Zusammenkommen der bei dem Vorgang betheiligten Personen vermittelnden Thätigkeit, noch kann davon die Rede sein, daß der Angeklagte durch sein eigenes Thun und die festgestellte Aeußerung die Vornahme jener unzüchtigen Handlungen durch Darbietung eines hierzu dienlichen Locals ermöglicht oder gefördert hätte. In dieser Aeußerung lag allerdings eine Aufmunterung der, wie der Angeklagte wohl wußte oder doch vermuthete, zu derartigen Unzüchtigkeiten geneigten Männer, aber weder die eine noch die andern der in § 180 vorgesehenen Modalitäten des Vorschubleistens. Es beruht der Schuldausspruch insoweit auf einer dem Sinne des Gesetzes nicht entsprechenden Auffassung der betreffenden Begriffe.

13. Berufung auf einen früher geleisteten Eid.

StPrO. §§ 66, 79 Abs. 2.

Es genügt, wenn ein Zeuge oder Sachverständiger, welcher in demselben Vor- oder Hauptverfahren schon beeidet war, oder sich auf einen im Allgemeinen abgeleisteten Eid berufen durfte, eine Formel ausspricht, welche diese Berufung enthält, wenn auch nicht eine ausdrückliche Bekräftigung der Wahrheit der Aussage beigefügt ist.

Urth. des III. Straff. v. 14. Jan. 1884 c. L. (3125/83) (LG. Bückeburg).

Verwerfung der Rev. des StA. Gründe: Der Angeklagte war der vorsätzlichen Körperverletzung aus § 223ᵃ des StGB. beschuldigt, ist aber nur aus § 223 verurtheilt worden. Die mildere Auffassung der That des Angeklagten ist in den Urtheilsgründen auch auf die Aussage des Gerichtsarztes Stabsarztes Dr. W. gestützt. Die Revision der Staatsanwaltschaft behauptet, daß die Aussage des Sachverständigen nicht für beeidet anzusehen sei, weil die Versicherung der Richtigkeit auf den von ihm geleisteten Eid fehle. Sie bezweckt die Rüge einer Verletzung des § 79 der StPrO., ist aber grundlos.

Die betreffende Stelle im Protokolle über die Hauptverhandlung lautet: „Der Sachverständige W. wurde zur Sache vernommen. Der Vorsitzende bemerkte, daß der Sachverständige auf Erstattung von ärztlichen Gutachten ein für allemal beeidigt sei. Der Sachverständige sprach die folgenden von dem Vorsitzenden ihm vorgesprochenen Worte nach: Ich berufe mich auf den zur Erstattung von Gutachten von mir im Allgemeinen geleisteten Eid."

Es ist nicht ersichtlich, wie hierdurch der gedachte § 79 verletzt sein könnte, welcher im Abs. 2 wörtlich bestimmt: „Ist der Sach-

verständige für die Erstattung von Gutachten der betreffenden Art im Allgemeinen beeidigt, so genügt die Berufung auf den geleisteten Eid." Ganz dem entsprechend ist verfahren. Das RG. hat angenommen, daß die bloße Hinweisung des Sachverständigen auf den von ihm im Allgemeinen geleisteten Eid nicht genüge (Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 3 S. 100[1]). Davon ist aber hier keine Rede; der Sachverständige hat die Berufung selbst ausgesprochen; darin ist die Versicherung der Richtigkeit der Aussage unter Berufung auf den ein für allemal geleisteten Eid (vgl. § 66 StrPrO.) unzweifelhaft enthalten. Daß die Berufung nicht vor der Aussage, sondern erst nach der Begutachtung ausgesprochen worden, ist ohne Belang (Entsch. a. a. O. Bd. 1 S. 349, Bd. 8 S. 359[2]).

14. Kuppelei. Eigennutz. Abwendung eines Vermögensnachtheils.

StrGB. § 180.

Der Eigennutz bei dem Kuppeleivergehen ist nicht auf die Erlangung eines Vermögensvortheils beschränkt, er kann auch in dem Fortbezuge einer bereits fließenden Einnahmsquelle, oder in der Vermeidung eines künftigen Vermögensnachtheiles bestehen.

Urth. des I. Straff. v. 17. Jan. 1884 c. L. (3002/83) (LG. Schweidnitz).

Verwerfung der Rev. Gründe: Was das bemängelte Thatbestandsmerkmal des Eigennutzes anlangt, so hat der erste Richter zwar nicht festgestellt, daß der für Wohnung und Kost zu zahlende Preis mit Rücksicht auf die Art der Benutzung des Zimmers höher bemessen worden sei, aber er nimmt an, daß der Angeklagten durch die entgeltliche Gewährung von Wohnung und Kost ein Gewinn erwuchs und daß sie, um sich diesen Gewinn nicht entgehen zu lassen, der Unzucht ihrer Mietherin nicht Einhalt that, sondern in der angeführten Weise Vorschub leistete. Auf diese Feststellung konnte aber ohne Rechtsirrthum die Annahme gegründet werden, daß die Angeklagte aus Eigennutz gehandelt habe; denn als Eigennutz erscheint das auf eigenem Nutzen gerichtete Streben, welches ohne Rücksicht auf die Gebote der Moral nur das eigene Interesse berücksichtigt, wobei es gleichgültig erscheint, ob dieser Nutzen in der Erlangung eines künftigen Vermögensvortheils oder in der Erhaltung einer bereits fließenden Einnahmsquelle und der Vermeidung eines künftigen Vermögensnachtheiles bestehen soll.

---

[1]) Rechtspr. Bd. 2 S. 624. [2]) Rechtspr. Bd. 5 S. 401.

15. I. Körperverletzung. Lebensgefährliche Behandlung. Fortgesetztes Verbrechen.

StrGB. §§ 223ᵃ u. 73.

II. Zeuge. Auskunftsverweigerung.

StrPrO. § 54.

I. Wenn auch das StrGB. ein „fortgesetztes Verbrechen" im technischen Sinne nicht kennt, so folgt daraus noch nicht, daß bei den dem Angeklagten zur Last fallenden Einzelhandlungen stets nur Realconcurrenz angenommen und beispielsweise das durch den Zusammenhalt dieser Einzelhandlungen erst sich ergebende weitere Erschwerungsmoment (hier Lebensgefährdung durch fortgesetzte Mißhandlungen) strafrechtlich außer Betracht bleiben dürfte.

II. Eine vom Vertheidiger beantragte, an einen Zeugen zu stellende Frage kann nicht aus dem Grunde vom Gerichte abgelehnt werden, weil Zeuge durch die Beantwortung möglicherweise einer strafrechtlichen Verfolgung ausgesetzt werden könnte.

Urth. des I. Straff. v. 17. Jan. 1884 c. M. (3066/83) (LG. Glatz).

Aufhebung des Urth. Gründe: 1. Der erste Richter hat ausgehend von der Annahme, daß das StrGB. ein fortgesetztes Vergehen nicht kenne und abweichend von dem Eröffnungsbeschlusse, der die sämmtlichen Handlungen der Angeklagten als ein fortgesetztes Vergehen aus § 223ᵃ des StrGB. auffaßte, jede einzelne der zahlreichen, in den Jahren 1881 und 1882 an dem im December 1882 verstorbenen Pflegekinde der Angeklagten verübten Mißhandlungen für sich allein und ohne Rücksicht auf die übrigen Thätlichkeiten ins Auge gefaßt und ist hierbei zu der Ansicht gelangt, daß nur vier derselben in einer das Leben gefährdenden Weise verübt worden und darum strafbar seien, hat dagegen bei allen übrigen die Frage, ob sie sich als mit Ueberschreitung des Züchtigungsrechtes begangene Körperverletzungen im Sinne des § 223 des StrGB. darstellen, dahingestellt sein lassen, weil sie wegen mangelnden Strafantrages nicht verfolgbar seien. Wenn es nun auch richtig ist, daß das RStrGB. ein fortgesetztes Verbrechen im technischen Sinne nicht kennt, so ist es doch, wie das RG. schon wiederholt ausgesprochen hat, andrerseits unbedenklich und mit dem Systeme des StrGB. wohl vereinbar, daß eine Mehrheit von Einzelhandlungen als eine That dann aufgefaßt werden kann, wenn unter den Einzelhandlungen ein derartiger thatsächlicher und geistiger Zusammenhang besteht, daß der natürlichen Auffassung des Sachverhaltes nach keine Handlung als eine selbständige, sondern nur jede der nachfolgenden Handlungen als

eine Fortsetzung der vorausgehenden erscheint. Es wurde wiederholt erörtert, daß es Sache der thatsächlichen Feststellung des Instanzgerichtes sei, ob im einzelnen Falle mehrere nach Willens- und Thatseite geschiedene selbständige Handlungen anzunehmen, oder ob die ganze Thätigkeit eines Angeklagten als eine sowohl der äußeren Erscheinung nach zusammenhängende, wie von demselben strafbaren Willen getragene sich charakterisire, welche demnächst als eine Handlung aufzufassen sei. Es läßt sich nicht verkennen, daß, wenn eine solche Einheit nach That- und Willensseite hervortritt, dies insbesondere dann von Bedeutung sein kann, wenn die mehreren Einzelhandlungen erst in ihrer Gesammtwirkung einen strafrechtlich relevanten Erfolg herbeiführen, den die einzelnen Handlungen, getrennt und jede für sich betrachtet, nicht bewirkten, und es konnte sich die staatsanwaltschaftliche Revision von diesem Gesichtspunkte aus mit Grund auf § 226 des StrGB. berufen, der unzweifelhaft nicht nur dann Anwendung findet, wenn durch eine einzige rechtswidrige Körperverletzung der Tod herbeigeführt wurde, sondern auch dann, wenn eine Mehrzahl von demselben Thäter auf Grund eines und desselben rechtswidrigen Vorsatzes verübter und auch äußerlich sich als eine Handlung manifestirender Mißhandlungen durch ihre successive Einwirkung den tödtlichen Ausgang herbeigeführt hat. Dasselbe Ergebniß ist denkbar im Falle einer das Leben gefährdenden Behandlung im Sinne des § 223a des StrGB. Zwar ist bei dieser Art der „Behandlung" nicht, wie aus der gewöhnlichen Bedeutung des Wortes und dem Sprachgebrauche gefolgert werden könnte, von vorn herein an ein fortgesetztes, einen gewissen Zeitraum umfassendes Handeln zu denken; vielmehr ist mit dem Ausdrucke nur die Art der Ausführung der Mißhandlung gemeint, die eine das Leben gefährdende ist, sobald sie das Leben wirklich in Gefahr gesetzt hat; aber immerhin kann eben auch eine Reihe auf einander folgender Mißhandlungen so geartet sein, daß nicht jede einzelne Mißhandlung für sich, sondern erst das Zusammenwirken sämmtlicher oder einer Mehrzahl von ihnen das Leben des Mißhandelten in Gefahr gesetzt hat.

Ob nun im gegebenen Falle die jahrelang fortgesetzten Mißhandlungen nach Willens- und Thatseite in einem solchen Zusammenhange standen, daß sie als eine Handlung aufgefaßt werden können, kann nicht vom Revisionsgerichte, sondern nur vom Richter der That geprüft und festgestellt werden. Ebensowenig kann hier nachgeprüft werden, ob die Auffassung des ersten Richters, daß vier einzelne Mißhandlungen je mit der Wirkung einer das Leben gefährdenden Behandlung begangen worden seien, mit dem Gutachten der medicinischen Sachverständigen in Widerspruch steht oder nicht; denn ersteres ist Thatfrage, letzteres Sache der Beweiswürdigung.

Rechtsirrig aber ist es, wenn der erste Richter sich der Prüfung, ob hier eine solche Einheit der Handlung vorliege, um deswillen, weil das StrGB. den Begriff des „fortgesetzten Verbrechens" nicht aufstelle, entschlagen zu müssen glaubt, und wenn er der Meinung ist, er müsse eine reale Concurrenz mehrerer Vergehen annehmen und deshalb die nicht für sich allein lebensgefährdenden Mißhandlungen außer Betracht lassen, anstatt, wenn er zur Annahme einer That hätte gelangen können, auch diese Mißhandlungen auf ihre Mitwirksamkeit bei der angenommenen Lebensgefährdung und folgerichtig auf ihre Strafbarkeit zu prüfen.

2. Ungerechtfertigt ist auch der Gerichtsbeschluß, durch welchen die von der Vertheidigung beantragte Frage an einen Zeugen, ob eine bei den Acten befindliche Denunciation von ihm herrühre, als unzulässig erklärt wurde, weil Zeuge durch Beantwortung dieser Frage möglicherweise einer strafrechtlichen Verfolgung ausgesetzt werden könnte. Zwar gestattet § 54 der StrPrO. dem Zeugen, die Auskunft auf solche Fragen zu verweigern, deren Beantwortung ihm selbst oder einem seiner Angehörigen die Gefahr strafrechtlicher Verfolgung zuziehen würde; allein diese Fassung des Gesetzes ergibt, daß es sich hier um ein Recht des Zeugen handelt, von dem er nach seinem Ermessen Gebrauch machen kann oder nicht, keineswegs aber um eine Befugniß des Gerichts, solche Fragen schon wegen der Möglichkeit, daß der Zeuge die Auskunft verweigern könnte, von vorn herein abzuschneiden. Die Frage hätte daher, sofern nicht ein anderer Grund zu ihrer Zurückweisung vorlag (§ 240 Abs. 2 StrPrO.) zugelassen und dem Zeugen nach entsprechender Belehrung freigegeben werden müssen, ob er sie beantworten wolle oder nicht. Durch die Zurückweisung der Frage von Amts wegen aus einem dem Ermessen des Gerichts nicht anheimgegebenen Grunde ist daher das Gesetz verletzt, wobei die Möglichkeit, daß die etwaige Beantwortung der Frage das Urtheil beeinflußt hätte, nicht ausgeschlossen erscheint.

16. Unterdrückung des Personenstands.

StrGB. § 169.

Die Nichtanmeldung eines neugeborenen Kindes zum Standesregister und dessen heimliche Verbringung ins Ausland können Indicien für Begehung des in § 169 mit Strafe bedrohten Vergehens sein, bilden aber nicht den Thatbestand desselben nothwendig und unter allen Umständen.

Urth. des III. Straff. v. 17. Jan. 1884 c. K. (3137/83) (LG. Osnabrück).

Aufhebung des Urth. und Zurückverw. Aus den Gründen: Eine Verletzung des materiellen Rechts (§ 169 StrGB.) wird

darin gesehen, daß der Instanzrichter den § 169 für anwendbar gehalten habe, weil die Mutter die Anmeldung des Kindes beim Standesamt unterlassen habe und deshalb die mit ihrem Wissen geschehene Beiseiteschaffung des Kindes in das Ausland eine vorsätzliche Unterdrückung des Personenstandes enthalte; die Mutter eines unehelichen Kindes sei aber aus dem § 169 nicht strafbar, wenn sie, um das Bekanntwerden ihrer Schande in der Heimat zu verhüten, das Kind nicht beim zuständigen Standesbeamten anmelde und es an einen anderen Ort oder auch in das Ausland schaffe. Es scheint hiernach in der Revisionsschrift besonders Gewicht auf die Willensrichtung gelegt zu werden, aus welcher die beiden äußern Vorkommnisse, Nichtanmeldung des Kindes beim Standesbeamten und Wegführung desselben an einen anderen, namentlich ausländischen Ort entsprungen sind: einerseits der Wille, den Personenstand des Kindes zu unterdrücken, andrerseits der Wille, die Ehre der Mutter des unehelichen Kindes zu schützen. Auch unterliegt es keinem Zweifel, daß dieser letztere Wille nicht nothwendig mit dem ersten verbunden sein muß, während ebensowenig bestritten werden kann, daß beide Vorsätze sehr wohl neben einander bestehen, und daß namentlich das Mittel, wodurch das Bekanntwerden der Schande der unehelichen Mutter verhütet werden soll, sehr wohl in der Unterdrückung des Personenstandes des Kindes gesucht werden kann.

Die Urtheilsgründe sprechen sich über das Beweisergebniß, welches als solches in der Revisionsinstanz nicht nachgeprüft werden kann, folgendermaßen aus. Der Angeklagte R. schaffte am 8. Mai ein neugebornes Kind heimlich von Hanken, dem Wohnorte der Angeklagten, Ehefrau K., nach Holland und gab es dort in Pflege. Dieses Kind war von der Ehefrau K., die seit etwa zehn Jahren von ihrem Ehemanne getrennt lebt, in der Nacht vom 7. auf den 8. Mai außerehelich geboren. Die Fortschaffung desselben nach Holland geschah mit ihrem Wissen und Willen. Die Urtheilsgründe fahren sodann fort: „war die Ehefrau K. die Mutter des Kindes, dessen Anmeldung beim heimischen Standesamte ihr oblag, so enthält die mit ihrem Wissen und Willen geschehene Beiseiteschaffung desselben ins Ausland eine vorsätzliche Unterdrückung des Personenstandes; es hat das Gericht daher für thatsächlich festgestellt erachtet, daß die Ehefrau K. den Personenstand eines von ihr außerehelich gebornen Kindes vorsätzlich unterdrückt hat". Die Unterlassung der Anmeldung des Kindes beim Standesbeamten muß man aus diesem Satze schließen; direct festgestellt ist sie nicht. Hiernach hat der Instanzrichter die beiden Thatsachen, Unterlassung der Anmeldung und Beiseiteschaffung des Kindes ins Ausland, nicht als Indicien für die Verübung des in § 169 bedrohten Ver-

gehens, sondern unmittelbar als diejenigen erwiesenen Thatsachen betrachtet, in welchen die gesetzlichen Merkmale des Vergehens zu finden sein — verbis: „so enthält die Beiseiteschaffung rc." —, und von dem Vorsatze der Ehefrau K. nichts weiter gesagt, als daß sie die Beiseiteschaffung des Kindes ins Ausland gewollt habe. Daß die Anmeldung des Kindes von ihr absichtlich unterlassen worden sei, hat jedenfalls auch gesagt werden sollen; in welcher Absicht sie dieselbe unterlassen, darüber findet sich im Urtheil nichts. Ebensowenig gibt dasselbe eine Aufklärung darüber, unter welchem Namen das Kind in Holland in Pflege gegeben wurde.

Nun bildet die Eintragung einer Person in das Standesregister nicht die Begründung des Personenstandes derselben, die hier in der Abstammung lag, sondern die Beurkundung des Personenstandes; die Nichteintragung verändert oder unterdrückt also nicht den Personenstand, sondern verhindert nur die Entstehung eines, allerdings des wichtigsten, Beweismittels dafür, und die Bewirkung der Nichteintragung durch Unterlassung der Anmeldung enthält gleichfalls nicht schon in sich eine Unterdrückung des Personenstandes, obgleich sie dazu ein wichtiges Hülfsmittel sein kann. Wie die „Veränderung" des Personenstandes in der Herbeiführung eines thatsächlichen Zustandes besteht, vermöge dessen das familienrechtliche Verhältniß einer Person sich als ein anderes darstellt, als es wirklich ist, so besteht die „Unterdrückung" desselben in der Herbeiführung eines thatsächlichen Zustandes, vermöge dessen verhindert oder wenigstens erschwert wird, daß das wirklich vorhandene familienrechtliche Verhältniß einer Person zur praktischen Geltung gelangt. Der Vorsatz aber, den der § 169 ausdrücklich fordert, muß bei der Unterdrückung darauf gerichtet sein, daß durch die herbeigeführte factische Lage die praktische Wirksamkeit des wahren familienrechtlichen Verhältnisses zurückgehalten oder behindert wird. Eine solche Lage oder ein solcher Zustand eines neugebornen Kindes wird objectiv nicht nothwendig durch die Nichteintragung desselben in das Standesregister geschaffen; noch weniger muß die Bewirkung, selbst die absichtliche Bewirkung, der Nichteintragung nothwendig diesen Zweck haben. Sie kann möglicherweise auch nur den Zweck haben, die Geburt des Kindes vor dem Publikum nicht ruchbar werden zu lassen, und es kann dabei auf andere Weise für den Nachweis der Identität des Kindes und der wahren Abstammung desselben gesorgt sein.

Auch die Wegführung des neugeborenen Kindes an einen andern Ort und dessen Unterbringung bei anderen Leuten, selbst dann, wenn beides heimlich geschieht und wenn der Ort im Auslande liegt, schafft objectiv nicht mit Nothwendigkeit einen thatsächlichen Zustand, der die praktische Geltung der wahren Familienrechte des

Kindes ausschließt, und der auf jene Maßregeln gerichtete Vorsatz muß nicht nothwendig auch auf die Herbeiführung eines solchen Zustandes gerichtet sein. In welchen Zustand das Kind der Angeklagten K. in Ansehung der Bethätigung seiner Abstammungsrechte durch die Unterbringung in Holland factisch versetzt werden sollte und versetzt worden ist, läßt sich aus den Urtheilsgründen in keiner Weise ersehen. Daß dem Kinde die Pflege bei seiner Mutter entzogen wurde, ist nicht gleichbedeutend mit einer Entziehung seiner Standesrechte. Daß die heimliche Wegführung des Kindes ins Ausland mit der Unterlassung der Anmeldung zusammentraf, mochte einen starken Verdacht der Verübung des in § 169 bedrohten Vergehens rechtfertigen und sich sogar, worüber in dieser Instanz nicht geurtheilt werden kann, als genügender Beweis des objectiven und subjectiven Thatbestandes des Vergehens verwerthen lassen; immer aber war es vom Standpunkte des materiellen Rechts unzulässig, die Beweisgründe anstatt des Beweisergebnisses der Verurtheilung zu Grunde zu legen, und indicirende Thatsachen für die gesetzlichen Merkmale des Vergehens zu nehmen.

17. Anzeige bei der zuständigen Behörde. Beleidigende Absicht. Umstände.

StrGB. § 193.

Die Anzeige einer strafbaren Handlung bei der zuständigen Behörde kann zwar eine strafbare Beleidigung enthalten, wenn aus den Umständen die Absicht der Beleidigung erhellt, diese Umstände dürfen aber nicht im Bereiche des durch die Anzeige geltend gemachten rechtlichen Interesses liegen.

Urth. des II. Straff. v. 22. Jan. 1884 c. B. (3203/83) (Strafk. am AG. Rosenberg).

Aufhebung und Zurückverw. Gründe: Die Strafkammer hat die Erklärungen der drei Beschwerdeführer in den Eingaben an den Regierungspräsidenten und an die Staatsanwaltschaft zu Elbing dahin aufgefaßt, daß dadurch die Behauptung aufgestellt werde, D. habe im Jahre 1879, während ein Verfahren des Tuchmachermeisters K. gegen D. schwebte, dem Bürgermeister X. näher bezeichnete Gegenstände als Geschenke dafür gewährt, daß X. auf einen Ausgang zu Gunsten des Geschenkgebers, auch soweit derselbe „der Wirklichkeit nicht entspreche“, d. h. durch Gesetz und Recht nicht geboten sei, hinwirke.

Begründet erweist sich die behauptete Verletzung des § 193 des StrGB. Die Strafkammer verkennt zwar nicht, daß in der Anzeige einer strafbaren Handlung gegen einen Beamten zum Zwecke der Strafverfolgung die Wahrung eines berechtigten Interesses

enthalten ist, sie folgert aber aus den Umständen, daß Angeklagte dabei die Absicht gehabt haben, den Bürgermeister X. zu beleidigen. Es wird zunächst hervorgehoben, daß Angeklagte nicht sorgfältigst erwogen haben, ob Ursache zu der gemachten Anzeige vorliege, so daß sie nicht einmal haben den Beweis erbringen können, daß ihnen der Sachverhalt so erzählt worden sei, wie sie denselben vorgetragen haben. Sodann wird auf die von den Zeugen bestätigten Gehässigkeiten der Angeklagten gegen X. hingewiesen und daraus gefolgert, daß es ihnen darum zu thun war, den Letzteren zu kränken, in seiner Ehre herabzusetzen und zu stürzen.

Das berechtigte Interesse, welches durch Erstattung einer Anzeige zum Zwecke der Strafverfolgung bei der zuständigen Behörde ausgeübt wird, schließt zwar, wie die Strafkammer richtig annimmt, das Vorhandensein einer Beleidigung nicht aus, wenn den hinzutretenden anderweiten Umständen nach erhellt, daß es den Anzeigenden nicht ausschließlich um die Bethätigung dieses Interesses, sondern zugleich darum zu thun war, ohne Rücksicht auf das Eintreten der Verfolgung und Bestrafung, den Angezeigten in seiner Ehre zu kränken. Diese Absicht aber kann nicht, wie geschehen, daraus allein hergeleitet werden, daß die Angeklagten gegen X. gehässige Gesinnungen hegten und deshalb beabsichtigten, denselben vom Amte zu bringen. Uebten die Angeklagten, wie festgestellt, ein berechtigtes Interesse aus, so konnte nichts darauf ankommen, aus welchem Grunde dieses geschah, ob allgemeines Interesse an Aufrechthaltung der Rechtsordnung oder Befriedigung des Hasses gegen den Angezeigten das Motiv ihres Handelns abgab. Auch kann die Absicht zu beleidigen nicht daraus entnommen werden, daß Angeklagte bezweckten, den Bürgermeister X. auf dem Wege gerichtlicher Verfolgung vom Amte zu bringen. Mag auch diese Absicht eine beleidigende sein, so liegt doch dieselbe im Bereiche des geltend gemachten rechtlichen Interesses, indem wer beabsichtigt eine strafbare unehrenhafte Handlung verfolgt zu sehen, damit nothwendig, auch die aus dieser Verfolgung etwa hervorgehende, die Ehre schädigende Wirkung des Amtsverlustes, zu welchem der Angezeigte verurtheilt wird, in seinen Willen eingeschlossen haben muß.

18. Urkunden. Innerer Geschäftsverkehr. Erinnerungsschreiben. Beamter.

StrGB. § 348 Abs. 2.

Die von einem Vorgesetzten an den untergebenen Beamten erlassenen Erinnerungsschreiben, wenn sie auch zunächst den inneren Geschäftsverkehr betreffen, sind zum Beweise von Thatsachen geeignet und deshalb Urkunden im Sinne des § 348 Abs. 2.

Urth. des II. Strafs. v. 22. Jan. 1884 c. W. (3187/83) (LG. Allenstein).

Aufhebung und Zurückverw. Gründe: Der Angeklagte verwaltete eine Secretariatsabtheilung bei der Staatsanwaltschaft. In diesen Geschäftskreis des Angeklagten fiel auch die Aufbewahrung von Acten, welche ein Ermittelungsverfahren wider N. betrafen. Aus Anlaß einer Beschwerde forderte die Oberstaatsanwaltschaft die Einsendung der bezeichneten Acten und erließ dieserhalb zwei Erinnerungsschreiben vom 10. und bzw. 27. April 1883. Die beiden Monitorien hat der Angeklagte absichtlich dem Decernenten nicht vorgelegt und schließlich, um diese Dienstvernachlässigung nicht zur Kenntniß seiner Vorgesetzten gelangen zu lassen, die Schriftstücke entweder durch Zerreißen oder auf andere Weise vernichtet oder beiseite geschafft. Von der Anklage aus § 348 Abs. 2 des StrGB. hat jedoch der erste Richter den Angeklagten freigesprochen, weil er die Monitorien nicht als Urkunden im Sinne der angezogenen Vorschrift erachtet. Im Anschluß an die Entscheidungen des RG. in Strafsachen Bd. 1 S. 162, Bd. 2 S. 425, Bd. 9 S. 141[1]) nimmt der erste Richter an, daß sich jene Strafandrohung nicht auf solche Urkunden beschränke, durch welche rechtlich erhebliche Thatsachen erwiesen werden sollen, daß vielmehr unter den Begriff der Urkunde in § 348 Abs. 2 jedes Schriftstück falle, welches überhaupt geeignet sei, eine Thatsache zu erweisen. Dagegen, so wird weiter ausgeführt, seien Aufforderungen, welche eine vorgesetzte Behörde an die untergeordneten Beamten richte, um eine schleunigere Erledigung der getroffenen Anordnungen herbeizuführen, und welche also nur eine Regelung des inneren Dienstes im Auge haben können, als Urkunden im Sinne des § 348 Abs. 2 des StrGB. nicht anzusehen, da sie nicht geeignet seien, Thatsachen zu erweisen, welche nach außen hin zur Erscheinung gelangen sollen.

Mit Recht wird dieser Grund von der Revision als rechtsirrthümlich angegriffen. Daß die Monitorien zum Beweise von Thatsachen geeignet sind, nimmt der erste Richter offenbar an; denn die Beiseiteschaffung derselben soll ja in der Absicht erfolgt sein, eine Vernachlässigung der Dienstpflicht zu verdecken; es leuchtet auch sogar ein, daß der durch diese Schriftstücke zu führende Nachweis unter Umständen — beispielsweise in einem Disciplinarverfahren oder auch, wenn es sich um Erstattung der entstandenen Postgebühren handelt — von rechtlicher Erheblichkeit sein kann. Der erste Richter will nur einen Unterschied statuiren zwischen Schriften, die den inneren Dienst betreffen, und solchen, die nach außen hin zur Erscheinung gelangende Thatsachen zu beweisen geeignet sind. Damit wird indeß eine Unterscheidung versucht, welche weder in dem Wortlaute, noch in dem Zwecke der Vorschrift einen Anhalt

[1]) Rechtspr. Bd. 1 S. 263, Bd. 2 S. 474, Bd. 5 S. 625.

findet und sich überdies praktisch gar nicht durchführen läßt. Denn es läßt sich wohl von einer dienstlichen Correspondenz sagen, daß sie zunächst nur die Regelung und Ordnung des inneren Dienstes bezweckt habe, nicht aber, daß sie niemals, auch nicht unter veränderten Zeiten und Umständen, eine andere Zweckbestimmung werde erhalten, insbesondere niemals zum Gebrauche nach außen hin werde verwandt werden können. Für den Begriff der Urkunde ist es aber nicht wesentlich, ob ihr von vorn herein die Bestimmung gegeben war, nach außen hin Beweis zu liefern.

19. Zeuge. Eidesformel. Zusätze.

StrPrO. § 62.

Durch solche von einem Zeugen der gesetzlichen Eidesformel beigefügten Zusätze, welche nur als eine weitere Verstärkung der Wahrheitsbetheuerung aufzufassen sind, wird die Wirksamkeit des abgelegten Eides nicht beeinträchtigt.

Urth. des I. Straff. v. 24. Jan. 1884 c. R. (2883/83) (LG. Liegnitz).

Verwerfung der Rev. Gründe: Unbegründet ist die processuale Rüge, die Beeidigung der Zeugen L., R., P., N., K. und X. sei insofern eine vorschriftswidrige, als diese Zeugen der gesetzlichen Eidesformel einen Zusatz beigefügt hätten.

Es ist in dem Protokoll beurkundet, daß die genannten Zeugen den Zeugeneid geleistet, bzw. (L. und R.) die Richtigkeit ihrer Aussagen unter Berufung auf den bereits in dieser Sache geleisteten Zeugeneid versichert haben. Allerdings haben die Zeugen, wie aus den Hauptverhandlungsprotokollen vom 24. Oct. bzw. vom 18. Juli 1883 hervorgeht, der gesetzlichen Eidesformel Zusätze beigefügt und zwar die Zeugen L. und N. die Worte: „durch Jesum Christum", der Zeuge R. die Worte: „durch Jesum Christum zur ewigen Seligkeit", die Zeugen P. und K. und X. die Worte: „durch Jesum Christum zur ewigen Seligkeit Amen". Allein diese Zusätze stehen der Wirksamkeit des Eides nicht entgegen. Nach dem Inhalt der oben bezeichneten Protokolle muß angenommen werden, daß die Zeugen diejenigen Worte, welche nach den Vorschriften der §§ 61 und 62 der StrPrO. die gesetzliche Eidesformel bilden, nachgesprochen oder abgelesen haben. Sie haben hierdurch ihrer Verpflichtung genügt. Daß durch einen Zusatz zu der unverändert nachgesprochenen oder abgelesenen gesetzlichen Eidesformel die Eidesleistung unter allen Umständen zu einer wirkungslosen werde, ist vom Gesetze nicht ausgesprochen (vgl. auch Verhandlungen der Commission des RT. zur Berathung des Entwurfs der StrPrO. S. 598 und Verhandlungen des RT.

2. LP. IV. Sess. 1876 S. 233 ff.). Die §§ 61 und 62 der StrPrO. bezeichnen nur diejenigen Worte, welche für die Eidesformel unerläßlich sind, welche der Schwörende unverändert nachzusprechen oder abzulesen verpflichtet ist. Aus jenen gesetzlichen Vorschriften kann daher nicht abgeleitet werden, daß die Eidesleistung durch einen von dem Schwörenden der gesetzlichen Eidesformel freiwillig beigefügten Zusatz schon an und für sich ihre Wirksamkeit verliere. Es muß aber allerdings nach der Natur der Sache, sowie auf Grund der Bestimmungen der §§ 60—63 der StrPrO., davon ausgegangen werden, daß solche Zusätze, welche mit der durch die gesetzliche Eidesformel zum Ausdruck gebrachten Betheuerung im Widerspruche stehen, durch welche die Bedeutung jener Betheuerung aufgehoben oder auch nur beschränkt oder von einem Vorbehalt abhängig gemacht wird, unstatthaft sind. Von solcher Beschaffenheit sind jedoch die im vorliegenden Falle constatirten Zusätze nicht. Sie stellen sich keineswegs, wie der Beschwerdeführer behauptet, als „ein Protest gegen die gesetzliche Ordnung" dar, es wird durch dieselben auch nicht, wie in der Revisionsschrift weiter geltend gemacht wird, ausgesprochen, daß die Schwörenden „die staatlich vorgeschriebene Formel nicht als ihr Gewissen bindend anerkennen". Jene Zusätze erscheinen vielmehr lediglich als, wenn auch vom Gesetze für überflüssig erachtete, weitere Betheuerungen, als vermeintliche Verstärkungen der von den Zeugen durch das Nachsprechen oder Ablesen der gesetzlichen Eidesformel übernommenen Verpflichtung.

20. Aufforderung zu Verbrechen. Gewährung eines Vortheils.

StrGB. § 49a.

Die Gewährung von Mitteln, ein Verbrechen zu begehen, z. B. die Einhändigung von falschem Gelde behufs Verausgabe desselben, ist kein Vortheil im Sinne des Gesetzes, welcher eine bloß mündliche Aufforderung, ein Verbrechen zu begehen, als strafbar erscheinen läßt.

Urth. des III. Strafs. v. 24. Jan. 1884 c. H. (3097/83) (Strafk. am LG. Bochum).

Aufhebung des Urth. und Freisprechung. Gründe: Nach der thatsächlichen Feststellung des angefochtenen Urtheils hat der Angeklagte den Julius L. mündlich aufgefordert, nachgemachtes Geld sich zu verschaffen und solches in Verkehr zu bringen, und hat diese Aufforderung zur Begehung des im § 147 des StrGB. vorgesehenen Verbrechens an das Versprechen geknüpft, den L. gegen seinseitige Baarzahlung von 300 ℳ 200 Thaler falsches

Geld zur beliebigen Verausgabung einzuhändigen. Hierin erblickt die Vorinstanz eine „Gewährung von Vortheilen irgend welcher Art“ im Sinne des Abs. 3 des § 49ᵃ des StrGB. und hat dem entsprechend auf Grund der letztgedachten Strafvorschrift den Angeklagten verurtheilt. Diese Gesetzesanwendung ist rechtsirrthümlich.

Zwar kann dem Urtheil darin beigepflichtet werden, daß schon das mündliche Versprechen, wenn, wie thatsächlich angenommen worden, seine Verwirklichung in bestimmte und unmittelbare Aussicht gestellt worden, als die Verbrechensaufforderung mit zu gewährenden Vortheilen verknüpfend qualificirt werden kann. Auch mag die fernere thatsächliche Annahme nicht zu beanstanden sein, daß auch falsches Geld, sei es seinem Substanzwerthe nach, sei es als Mittel verbrecherischen Gewinns für den Besitzer desselben einen „Vortheil“ repräsentirt. Dagegen ist es unhaltbar und dem Sinne der Strafnorm widerstreitend, dasselbe fasche Geld, durch dessen Annahme der zur Münzhehlerei aufgeforderte L. das ihm zugemuthete Verbrechen begehen sollte, zu gleicher Zeit als den ihm vom Auffordernden gewährten Vortheil zu bezeichnen. Als bei Emanirung des § 49ᵃ des StrGB. gegenüber der ursprünglichen, jede Form der Aufforderung, bzw. der unternommenen Verleitung gleichmäßig pönalisirenden Fassung des Regierungsentwurfs beschlossen wurde, dem Vorbilde des belgischen Gesetzes v. 7. Juli 1875 Art. 1 Abs. 3 folgend das „lediglich mündlich ausgedrückte Auffordern“ — »la proposition simplement verbale« — nur dann unter Strafe zu stellen, „wenn die Aufforderung . . . an die Gewährung von Vortheilen irgend welcher Art geknüpft worden ist“ — »quand elle n'est pas accompagnée de dons ou promesses ou subordonnée à des dons ou promesses« — war es zweifellos die Absicht der Gesetzgebung, in dem Hervortreten solcher die Aufforderung begleitender materieller Zuwendungen behufs Beeinflussung des Aufgeforderten das Merkmal einer ernsthaften, zu Opfern bereiten verbrecherischen Willensrichtung auf Seiten des Auffordernden zu erkennen. Daraus folgt mit begrifflicher Nothwendigkeit, daß der Vortheil, welchen der Auffordernde dem Aufgeforderten dafür geführt, daß der Letztere ein von jenem gewolltes Verbrechen begehe, eine selbständige, von der Verbrechensverübung unabhängige Natur bewahren muß, soll er der bloß mündlichen Aufforderung etwas besonderes hinzufügen, was nicht schon in ihr selbst bzw. in dem Verbrechen, auf das sie sich richtet, mitenthalten ist. Derjenige Vortheil, welchen der Aufgeforderte erst durch die Begehung des Verbrechens realisirt, ist das Ergebniß seiner eigenen verbrecherischen Thätigkeit, nicht ein ihm vom Auffordernden für die Verbrechensverübung selbständig zugewendeter Gewinn. Andernfalls würde man zu der

befremdlichen Consequenz gelangen, bei einer großen Zahl von Verbrechen, deren Verübung der Regel nach auf gewinnsüchtigen Motiven ruht und deren erfolgreiche Begehung den Thätern regelmäßig Vortheile erbringt, die lediglich mündliche Aufforderung, sobald nur dabei die Verlockung mit diesen Verbrechensvortheilen eine Rolle gespielt hat, zur Herstellung des Thatbestandes des § 49ª des StrGB. genügen zu lassen und nur bei anders gearteten Verbrechen die durch besondere Verleitungsmittel qualificirte Aufforderung zu verlangen. Eine solche Unterscheidung nach der Verbrechensart, zu der aufgefordert wird, liegt entschieden nicht im Sinne der Strafnorm. Hiernach ist es klar, daß Angeklagter dem Julius L. keine anderen Vortheile gewährt hat oder hat gewähren wollen, als diejenigen, welche unmittelbar und nothwendig mit der Verbrechensverübung, zu der er aufforderte, verknüpft waren. Die Sache liegt nicht etwa so, als hätte Angeklagter dem L. im Allgemeinen zugemuthet, ihm bei der Inverkehrsetzung falschen Geldes behülflich zu sein, für welche Hülfe er 200 Thaler falsches Geld als Belohnung erhalten sollte. Sondern die Aufforderung ging concret dahin, 200 Thaler nachgemachtes Geld sich aus seiner, des Angeklagten Hand, zu verschaffen und diese 200 Thaler in Verkehr zu bringen. Diese 200 Thaler bildeten also das ganze Object oder das ausschließliche Mittel zur Verübung des in Frage stehenden, durch § 147 des StrGB. vorgesehenen Verbrechens. Wollte L. die ihm zugemuthete That ausführen, so konnte er gar nicht anders handeln, als zunächst das falsche Geld vom Angeklagten annehmen. Ohne den Besitz der Falsificate war die Begehung des Delicts gar nicht denkbar, und ohne daß Angeklagter dem L. die Einhändigung der Falsificate versprach, hatte die Aufforderung, sich dieselbe von ihm, dem Angeklagten, zu verschaffen, keinen Sinn. Daraus folgt, daß Angeklagter lediglich mündlich den Julius L. aufgefordert hat, sich nachgemachtes Geld durch Uebernahme von ihm, dem Angeklagten, zu verschaffen, bzw. in Verkehr zu bringen, und daß diese Aufforderung nicht an die Gewährung von Vortheilen irgend welcher Art geknüpft war.

21. Postvergehen. Mitgabe an Postbedienstete.

RGes. v. 28. Oct. 1871 über das Postwesen § 27 Ziff. 4.

Vorstehende Strafbestimmung ist nicht darauf beschränkt, daß Postbeamten oder Postillonen postpflichtige Sachen mitgegeben werden, sondern erstreckt sich auf die Mitgabe aller Sachen, welche durch die Post befördert werden können, ohne Zahlung der Postgebühren.

Urth. des III. Straff. v. 24. Jan. 1884 c. W. (3160/83) (LG. Hildesheim).

Aufhebung des Urth. und Zurückverw. auf Rev. des StA.
Gründe: Das angefochtene Urtheil erklärt für erwiesen, daß der Angeklagte W. Jahre hindurch den damals noch als Postbeamten angestellten drei Mitangeklagten Zeitungen seines Verlags zur Mitnahme, d. h. zur Beförderung an die Abonnenten innerhalb ihres Bestellbezirks übergeben hat, verneint aber die Anwendbarkeit des § 27 zu 4 des Gesetzes über das Postwesen vom 28. Oct. 1871 (RGes.-Bl. S. 347) weil die fraglichen innerhalb zweimeiligen Umkreises vom Orte der Absendung nach nicht mit Postanstalten versehenen Orten beförderten Zeitungen nach § 1 des vorerwähnten Gesetzes an sich nicht dem Postzwange unterliegen, durch die vorbezeichnete Beförderung daher auch keine Portogefälle umgangen seien. Die letztere Erwägung beruht auf einer Verkennung des Gesetzes. Mit Recht macht die Revision der Staatsanwaltschaft geltend, daß nur § 27 zu 1 a. a. O. durch die Bestimmungen der §§ 1 und 2 des angeführten Gesetzes und den hierin geregelten Postzwang bedingt ist, § 27 zu 4 aber hiervon unabhängig seine selbständige Bedeutung besitzt. Um jede mißbräuchliche Benutzung der Einrichtungen, des Personals und der sonstigen Kräfte der staatlichen Postanstalt für selbstsüchtige private Zwecke auszuschließen, verbietet § 27 zu 4 a. a. O. schlechthin das „Uebergeben von Briefen oder anderen Sachen zur Umgehung der Portogefälle an einen Postbeamten oder Postillon zur Mitnahme". Für die Frage, ob „zur Umgehung der Portogefälle" gehandelt ist, ist nicht entscheidend, ob der zur Mitnahme übergebene Gegenstand an sich dem Postzwange unterliegt. Worauf es ankommt, ist lediglich, ob die concrete Beförderung der fraglichen Sendung, wenn sie nicht ordnungswidrig durch persönliche Inanspruchnahme des Postbeamten oder Postillons, sondern ordnungsgemäß durch Vermittelung der Postanstalt geschehen wäre, der letzteren Portoeinnahmen erbracht hätte, deren Entrichtung umgangen ist. Es scheiden daher nur solche Fälle aus, in denen entweder zur Beförderung mit der Post absolut ungeeignete Gegenstände mitgegeben werden, oder in denen die schuldige Entrichtung der Portogefälle trotzdem geschieht oder doch beabsichtigt wird. Da aber vorliegendenfalls vom Urtheil selbst festgestellt ist, daß es sich um zur Postbeförderung vollkommen *geeignete* regelmäßige Zeitungssendungen gehandelt hat, deren Vermittelung der Postanstalt eine Einnahme von 50 ₰ pro Exemplar und Quartal erbracht hätte, kann es nicht zweifelhaft sein, daß der Angeklagte W. objectiv „zur Umgehung der Portogefälle" sich der Mitangeklagten bedient hat. Es durfte daher der Angeklagte W. nicht aus dem für die Vorinstanz maßgebend gewesenen Grunde von der Anschuldigung eines Vergehens gegen § 27 zu 4 des Gesetzes über das Postwesen freigesprochen werden.

22. Grenzzeichen. Einseitige Setzung.

StrGB. § 274 Ziff. 2.

Ein Grenzzeichen im Sinne des § 274 Ziff. 2 des StrGB. ist nur dasjenige Merkmal, welches von Alters her als solches besteht, oder den Interessenten gegenüber durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinigung derselben oder durch Entscheidung der zuständigen Behörde als Grenze festgestellt ist.

Urth. des II. Strafs. v. 25. Jan. 1884 c. R. (3198/83) (LG. Cottbus).

Verwerfung der Rev. des StA. Gründe: Die Staatsanwaltschaft irrt, wenn sie glaubt, daß lediglich die offenkundig gemachte Absicht der ein Grenzzeichen setzenden Person einem bestimmten Merkmal den Charakter eines zur Bezeichnung einer Grenze bestimmten Zeichens verleihen kann. Daß dies nicht der Sinn des § 274 Ziff. 2 des StrGB. sein kann, ergibt sich schon unmittelbar aus dieser Strafbestimmung. Denn unzweifelhaft hat auch derjenige, welcher ein derartiges Grenzzeichen fälschlich setzt, die Absicht, ein zur Bezeichnung der Grenze bestimmtes Merkmal zu setzen und diese Absicht auch offenkundig gemacht. Gleichwohl aber kann es nicht die Meinung des Gesetzgebers sein, denjenigen, welcher ein solches zur Bezeichnung der Grenze bestimmtes Merkmal beseitigt, zu strafen, da er vielmehr denjenigen für strafbar erklärt, der ein derartiges Merkmal fälschlich setzt, wenn es in der Absicht geschieht, einem Anderen Nachtheil zuzufügen. Der § 274 Ziff. 2 a. a. O. setzt vielmehr stillschweigend voraus, daß entweder ein Grenzzeichen in anerkannter Bedeutung von Alters her vorliegt, oder daß, wo es sich um ein Grenzzeichen handelt, diese von den dazu befugten Personen, sei es nun durch privaten Vertrag der betheiligten Grenznachbarn, sei es durch die zuständige Behörde, gesetzt sind. Die einseitige Willkür eines Grenznachbarn kann einem Merkmal nicht die Bestimmung eines Grenzzeichens geben.

Von diesen richtigen Grundsätzen geht offenbar der erste Richter aus. Er nimmt thatsächlich an, daß die Grenze zwischen dem Grundstück des L. und des Vaters des Angeklagten zweifelhaft gewesen sei, daß L. zur Beseitigung dieses Zweifels den Cataster-Controleur R. beauftragt habe, die Greuzen festzustellen, und daß auf der von dem Letzteren festgestellten Grenze die Grenzpfähle eingesetzt seien. Dadurch konnte eine für den Vater des Angeklagten maßgebende Grenze nicht hergestellt werden, da der Cataster-Controleur R. weder als solcher noch als beeidieter Feldmesser befugt war, die Grenze in einer beide Grenznachbarn bindenden Weise herzustellen. So lange daher nicht festgestellt ist, daß der Vater des Angeklagten mit dieser Grenzbestimmung ausdrücklich

einverstanden gewesen ist, oder doch dieselbe stillschweigend anerkannt habe, lag in der Handlung des L. lediglich die Kundgebung seiner Ansicht, wie in Zukunft die Grenze zu bestimmen sei. Da nun der erste Richter ferner annimmt — und diese Annahme entzieht sich als eine rein thatsächliche einer Nachprüfung in dieser Instanz —, daß der Vater des Angeklagten weder ausdrücklich noch stillschweigend der neuen Grenzbezeichnung zugestimmt habe, so kann es für rechtsirrthümlich nicht erachtet werden, wenn im vorliegenden Fall den von L. einseitig gesetzten Pfählen der Charakter eines zur Bezeichnung der Grenze bestimmten Merkmals abgesprochen ist. Lag aber dieses objective Merkmal des Thatbestandes des § 274 Ziff. 2 a. a. O. nicht vor, so mußte die Freisprechung des Angeklagten von diesem Vergehen erfolgen.

23. Verlobte. Zeugnißverweigerung. Unbeeidigte Vernehmung.

StrPrO. § 51 Ziff. 1, § 57.

Verlobte im strafprocessualen Sinne sind nicht bloß die in einem civilrechtlich wirksamen Eheverlöbniß stehenden Personen, sondern alle, welche sich gegenseitig ein ernstlich gemeintes, auf Verheirathung abzielendes Eheversprechen gegeben haben.

Urth. des III. Straff. v. 28. Jan. 1884 c. Bl. (3210/83) (LG. Dessau).

Verwerfung der Rev. Gründe: In processualer Beziehung wird Verstoß gegen die §§ 60 und 51 Ziff. 1 der StrPrO. insofern gerügt, als der Zeuge L. nicht, wie hätte geschehen sollen, beeidigt sei. Der genannte Zeuge war von dem Mitangeklagten B. sistirt und sollte seine Vernehmung in der Hauptverhandlung erfolgen; nachdem er zur Person befragt angegeben, daß er verheirathet sei, daß die von ihm eingeleitete Scheidung wegen Irrsinns seiner Ehefrau jedenfalls erfolgen werde, und daß er und die Mitangeklagte B. sich gegenseitig die Ehe versprochen hätten und sich als Verlobte betrachteten, war er vorläufig uneidlich vernommen und sodann, nachdem auch die Mitangeklagte B. die Angaben des Zeugen in Betreff ihres gegenseitigen Eheversprechens bestätigt hatte, vom Gericht beschlossen worden, den Zeugen als im Verlöbniß mit der Angeklagten stehend nicht zu beeiden. Diesen Beschluß bezeichnet die Revision als ungesetzlich, da der Zeuge als verheiratheter Mann kein gültiges Verlöbniß eingehen könne, und behauptet, daß das Gericht das Verlöbniß als nicht vorhanden hätte ansehen und den Zeugen nach § 60 der StrPrO. hätte vereiden müssen. Bei Prüfung der processualen Zulässigkeit der

Beschwerde nach § 384 der StrPrO. Abs. 2 letzter Satz mag zunächst kein besonderes Gewicht darauf gelegt werden, daß der als verletzt bezeichnete § 60 nur die äußere Procedur der Vereidung nach Zeit und Form regelt, nicht aber die Grundsätze aufstellt, nach denen die Frage zu entscheiden ist, ob ein Zeuge zu vereiden sei; denn ausgedrückt ist in der Revision, daß gegen das, der StrPrO. allerdings zu Grunde liegende Princip, wonach jeder Zeuge eidlich zu vernehmen ist, dessen Vereidung nicht vom Gesetze verboten oder in das Ermessen des Gerichts gestellt ist, durch das Verfahren des Gerichts verstoßen sei, insofern ein Zeugnißverweigerungsrecht dem Zeugen L. nicht zur Seite stehe, derselbe also unbedingt zu vereiden gewesen wäre. Der Beschwerdeführer geht bei Aufstellung der Beschwerde offenbar von der Auffassung aus, daß unter dem in § 51 Ziff. 1 der StrPrO. erwähnten Verlöbnisse ein nach den Vorschriften der Landesgesetze rechtlich wirksames zu verstehen sei, und daß, da nach dem in Anhalt geltenden gemeinen Rechte das Bestehen einer Ehe dem Abschlusse eines Verlöbnisses entgegenstehe, das Vorliegen des angezogenen Zeugnißverweigerungsgrundes schon deshalb dem Zeugen L. gegenüber hätte verneint werden müssen.

Von vorn herein erscheint bei Anwendung eines zu Herstellung gleichmäßiger Proceßgrundsätze und übereinstimmender Proceßformen im ganzen Reichsgebiete bestimmten Gesetzes, wie dies die StrPrO. ist, eine solche Auslegung des Gesetzes, welche den Richter nöthigt, zum Behuf der Entscheidung einer Proceßfrage auf die Vorschriften einzelner Landesgesetze zurückzugehen, anstatt zu deren Erledigung allgemeine, für das ganze Reichsgebiet gleichmäßig gültige Grundsätze zu verwenden, nur in solchen Fällen annehmbar, in denen die hierauf gerichtete Absicht des Gesetzgebers im Gesetze selbst einen Ausdruck gefunden hat oder aus anderen Gründen nicht zu bezweifeln ist. Dies kann für den vorliegenden Fall nicht anerkannt werden. Die StrPrO. hat in § 51 Ziff. 1 unter den zu Verweigerung des Zeugnisses berechtigten Personen den Verlobten des Beschuldigten aufgeführt. Dem Gesetzgeber war bekannt, daß in dem Reichsgebiete über das Eheverlöbniß abweichende Gesetzesbestimmungen in Geltung sind, insbesondere insofern, als in dem einen Landesrechte der Abschluß desselben civilrechtlich an gewisse Formen geknüpft, in anderen Landesrechten dagegen eine besondere Form nicht vorgeschrieben ist, daß aber selbst in denjenigen Bundesstaaten, deren Gesetzgebung ein sog. solennes Verlöbniß kennt, diese Solennitäten in zahlreichen Fällen unbeobachtet bleiben, ohne daß deshalb im Sinne der Interessenten oder nach der allgemeinen Ansicht die Ernstlichkeit der, auf den Abschluß eines Verlöbnisses gerichteten Willensmeinung oder deren Kund-

gebung in Zweifel gestellt würde. Unter solchen Umständen muß aus der Weglassung jeden Hinweises auf die civilrechtlichen Voraussetzungen eines rechtsverbindlichen Verlöbnisses gefolgert werden, daß bei Erlaß der bezüglichen Vorschrift beabsichtigt sei, ausschließlich die Thatsache eines ernstlich gewollten und durch übereinstimmende Erklärung zu Stande gekommenen Verlöbnisses, nicht aber auch die Erfüllung der da und dort durch das Landesrecht vorgeschriebenen Förmlichkeiten als Vorbedingung für die Anwendung von § 51 Ziff. 1 festzustellen. Diese Auffassung findet auch in den Motiven zu dem, insoweit mit dem Gesetze gleichlautenden Entwurfe eine Unterstützung einmal in negativer Weise insofern, als trotz der oben erwähnten Verschiedenartigkeit der Landesgesetzgebung bezüglich der civilrechtlichen Gestaltung des Instituts des Verlöbnisses, diese Verschiedenheit ganz unberührt geblieben ist und sodann insofern in den Motiven gesagt ist: „es sei der Kreis der zur Zeugnißverweigerung berechtigten Personen möglichst weitgezogen, indem von der Auffassung ausgegangen worden, daß es vorzuziehen sei, lieber auf ein Beweismittel zu verzichten, als einen nahen Angehörigen des Beschuldigten der Versuchung auszusetzen, zu Gunsten des Letzteren einen Meineid zu leisten", denn aus dieser Bemerkung darf entnommen werden, daß es nicht im Sinne des Gesetzgebers gelegen hat, die Entscheidung von Umständen abhängig zu machen, welche den Kreis der zur Zeugnißverweigerung berechtigten Personen gegenüber der vorstehend vertretenen Auffassung erheblich und sogar für solche Rechtsgebiete beschränken würden, in denen nach der allgemeinen Meinung ein Verlöbniß als bestehend angenommen wird, auch wenn die vorgeschriebenen Solennitäten unbeobachtet geblieben waren. Es kommt hierbei namentlich noch in Betracht, daß jene Formvorschriften lediglich die Bedeutung haben, daß Eheversprechungen, welche nicht in der vorgeschriebenen Form eingegangen sind, in Beziehung auf das Klagrecht und andere civilrechtliche Folgen unwirksam sein sollen; die Bestimmung der StrPrO. aber auf ganz anderen Motiven beruht.

Freilich wird, wie auch vom RG. bereits erkannt worden (Urth. v. 10. Juli 1880, Zuerl Rep. S. 109[1]), nicht das bloße Dafürhalten der Interessenten, nicht eine, durch thatsächliche Umstände in keiner Weise unterstützte Behauptung einer Proceßpartei oder des Zeugen von entscheidendem Gewichte sein, vielmehr wird es der gewissenhaften Prüfung und Entscheidung des Instanzrichters, erforderlichenfalls unter Anwendung des § 55 der StrPrO.,

---

[1]) Rechtspr. Bd. 2 S. 182.

anheimfallen, ob in der That ein im ernstlichen Willen der Interessenten gelegenes, auf Eheschließung gerichtetes Verlöbniß anzunehmen sei, damit nicht auch bloße Liebesverhältnisse oder unregelmäßige thatsächliche Verhältnisse, bei denen in ihrem Entstehen oder später von Heirath die Rede gewesen sein mag, deren Fortbestand aber der Eingehung einer Ehe gerade entgegensteht, unter den Schutz des fraglichen Proceßgesetzes gestellt werden. Nach dieser Richtung verstößt der Beschluß des Gerichtes gegen den Sinn der Proceßvorschrift; denn auch bei Zugrundelegung der hier vertretenen Ansicht bleibt doch immer als nothwendige Voraussetzung bestehen, daß das Verhältniß, welches als Verlöbniß in Betracht genommen werden soll, auf einer erlaubten, nicht aber auf einer die Moral und die Strafgesetze verletzenden Grundlage beruhe. An dieser Voraussetzung fehlt es hier; der Zeuge L. ist nach den Urtheilsgründen noch zur Zeit der Hauptverhandlung in gültiger Ehe verheirathet gewesen und hat sich des ehebrecherischen Umgangs mit der Mitangeklagten schuldig gemacht; nach seiner eigenen, mit der Aussage der Letzteren übereinstimmenden Angabe hat er die B. während des Bestehens der Ehe durch Eheversprechen zu Gestattung des Beischlafes bestimmt, und hat sich als Vater des von derselben geborenen Kindes bezeichnet. Einem solchen Eheversprechen, welches als Mittel benutzt worden ist, um einen ehebrecherischen Verkehr in Gang zu bringen, kann aber, gleichviel ob es angenommen und während der Dauer des strafbaren Umgangs festgehalten worden, der Schutz des Gesetzes nicht zu Theil werden. Zu Unrecht hat also das Instanzgericht das Vorhandensein eines Zeugnißverweigerungsrechts bei dem Zeugen L. angenommen und nach § 57 Abs. 1 der StrPrO. die Nichtvereidung desselben beschlossen, vielmehr hätte mit Vereidung des Zeugen verfahren werden sollen. Allein zu einer Aufhebung des Urtheils konnte dieser Verstoß nach Lage der Sache nicht führen, da dasselbe in seinem Bestande durch die vorgekommene Gesetzesverletzung nicht berührt wird. Eine Beschränkung der Angeklagten in ihrer Vertheidigung würde dann als gegeben zu erachten sein, wenn angenommen werden dürfte, daß bei vorgenommener Vereidung entweder der Zeuge eine den Angeklagten günstigere Aussage erstattet, oder das erkennende Gericht dieser Aussage eine größere Glaubwürdigkeit beigemessen haben würde. Diese Annahme erscheint indeß nach beiden Richtungen ausgeschlossen. In den Urtheilsgründen sind die thatsächlichen Behauptungen der Angeklagten angeführt, zu deren Bewahrheitung der Zeuge L. benannt war, sodann ist gesagt, daß der Zeuge diese Angaben vollinhaltlich bestätigt habe und daß das Gericht den Beweis der aufgestellten Behauptungen durch die Aussagen des Zeugen als erbracht ansehe. Es ergibt sich hieraus,

daß durch die Nichtbeeidigung des Zeugen die thatsächliche Würdigung der Beweisergebnisse zu Ungunsten der Angeklagten in keiner Weise beeinträchtigt ist, das Urtheil also auf der Gesetzesverletzung nicht beruht.

24. Verlobte. Strafantrag.

StrGB. §§ 247, 263 Abs. 4, § 52.

Als Verlobte im strafrechtlichen Sinne gelten nicht bloß diejenigen Personen, welche ein nach Civilrecht wirksames Verlöbniß eingegangen haben, sondern alle, welche sich gegenseitig ein ernstlich gemeintes, auf Verheirathung abzielendes Eheversprechen gegeben haben. Hiernach bemißt sich auch die Nothwendigkeit und die Berechtigung bezüglich des Strafantrags bei Diebstahl, Unterschlagung und Betrug.

Urth. des III. Straff. v. 28. Jan. 1884 c. K. (8/84) (LG. Dresden).

Verwerfung der Rev. des StA. Gründe: Das angefochtene Urtheil hat, soweit gegen den Angeklagten Anklage wegen Diebstahls und Unterschlagung, begangen zum Nachtheile der Johanne Sophie verwittw. B., erhoben war, auf Einstellung des Verfahrens erkannt. Es ist darin thatsächlich festgestellt, daß Angeklagter und die B. vor der Zeit, in welche die Begehung der bezeichneten Strafthaten fällt, sich wechselseitig die Eingehung der Ehe versprochen haben, daß ein Jedes von ihnen das Eheversprechen des Anderen sowohl ausdrücklich, als auch thatsächlich durch Erwiderung desselben angenommen hat. Die Vorinstanz nimmt hiernach ein Verlöbniß zwischen den beiden genannten Personen als zur Zeit der Strafthaten bestehend an, und sie ist zu der von der Revision angefochtenen Entscheidung gelangt, weil ein Strafantrag, dessen es hiernach zufolge § 247 des StrGB. zur Strafverfolgung des Angeklagten bedurft habe, von der B. nicht gestellt sei.

Gegen die letztere Annahme des Instanzurtheils ist eine Beschwerde von der Staatsanwaltschaft nicht erhoben. Die von derselben eingelegte Revision richtet sich vielmehr mit der Behauptung der Verletzung des materiellen Rechts nur dagegen, daß die Vorinstanz, welche in Uebereinstimmung mit der Ansicht der Staatsbehörde davon ausgegangen ist, daß unter „Verlobten" im Sinne des § 52 des StrGB. nur solche Personen zu verstehen seien, welche ein civilrechtlich gültiges Verlöbniß mit einander eingegangen sind, im Gegensatze zu der Auffassung der Revision angenommen hat, daß unter den hier vorliegenden thatsächlichen Verhältnissen nach den einschlagenden Bestimmungen des im Königreiche Sachsen

geltenden Privatrechts der von Angeklagten mit der B. geschlossene Verlöbnißvertrag auch ohne die, thatsächlich nicht geschehene, Beobachtung der Formvorschriften, wie solche in § 1 Abs. 2 des kgl. sächsischen Gesetzes, einige Abänderungen des bürgerlichen Gesetzbuchs ꝛc. betr. vom 5. Nov. 1875, vorgezeichnet sind, civilrechtlich gültig gewesen sei.

Zu einer Erörterung der letzteren Frage bietet jedoch das eingelegte Rechtsmittel dem RG. keinen Anlaß, da dasselbe davon ausgeht, daß das StrGB. in § 52 Abs. 2 des Ausdruckes „Verlobte" sich nicht in dem juristisch-technischen Sinne bedient, so daß darunter nur diejenigen Personen zu verstehen seien, welche ein nach den jeweils geltenden landesgesetzlichen Civilrechtsnormen gültiges Verlöbniß geschlossen haben, sondern daß es im Anschluß an den allgemeinen Sprachgebrauch damit diejenigen Personen habe bezeichnen wollen, welche sich gegenseitig ein ernstlich gemeintes Eheversprechen gegeben haben. Allerdings handelt es sich bei dem „Verlöbniß" nicht ausschließlich um einen dem täglichen Leben angehörenden, sondern zugleich um einen juristischen Begriff, welcher ein rechtliches, in den verschiedenen Rechtsgebieten mit rechtlichen Folgen mehr oder weniger wichtigen Inhalts ausgestattetes Verhältniß bezeichnet. Haben nun auch einzelne Landescivilgesetzgebungen, sei es, um zu vermeiden, daß aus übereilten Eheversprechungen die privatrechtlichen Folgen, welche das Gesetz an das Verlöbniß knüpft, entstehen, sei es, um für die Begründung dieser privatrechtlichen Folgen (Klagbarkeit des Verlöbnisses, Brautkindverhältniß, vermögensrechtliche Wirkung des Verlöbnisses) eine feste, den Weiterungen und Unsicherheiten des sonst erforderlichen Beweises des Vorliegens eines ernstlichen Eheverlöbnisses entzogene Basis zu geben, die Gültigkeit des Verlöbnisses an die Beobachtung gewisser Formen geknüpft oder von sonstigen formellen Voraussetzungen abhängig gemacht, so sind doch von den Gesichtspunkten, auf welchen diese Gesetzesbestimmungen beruhen, ganz verschieden die Erwägungen und Motive, welche im Gebiete des Strafrechts dazu geführt haben, einerseits das Vorliegen eines Angehörigkeitsverhältnisses nach verschiedenen Richtungen hin strafrechtlich zu berücksichtigen, andrerseits den Angehörigen im Sinne des StrGB. die Verlobten beizuzählen. Der gesetzgeberische Gedanke, welcher den betreffenden Bestimmungen des StrGB. zu Grunde liegt, tritt am deutlichsten in den hierzu gehörigen Fällen, in denen das Bestehen eines Angehörigkeitsverhältnisses die Grundlage eines Strafausschließungsgrundes bildet (§ 52 Abs. 1, § 54, § 257 Abs. 2 StrGB.), sowie im Gebiete der sog. relativen Antragsdelicte (§§ 247, 263 Abs. 4 das.) zu Tage. Es hat mit diesen Bestimmungen einerseits den nahen natürlichen Beziehungen, welche

zwischen Blutsverwandten und andern, durch der Blutsverwandtschaft ähnliche Verhältnisse mit einander verbundenen Personen auf Grund dieses Angehörigkeitsverhältnisses bestehen, und der hierdurch begründeten Möglichkeit von Collisionen von Rechtspflichten mit natürlichen Pflichten oder Interessen Rechnung getragen, andrerseits anerkannt werden sollen, daß bei dem Vorliegen der bezeichneten nahen Beziehungen zwischen Thäter und Verletztem bei gewissen Delicten das — unbedingte — Strafverfolgungsrecht des Staates zurücktreten müsse, gegenüber den durch das Bestehen des Angehörigkeitsverhältnisses gebotenen Rücksichten. Unter dem Begriffe der Angehörigen stellt das Gesetz in § 52 Abs. 2 den nächsten Blutsverwandten und Verschwägerten, sowie den Ehegatten die Verlobten gleich. Es erkennt damit an, daß die zwischen Verlobten durch das Verlöbniß begründeten Beziehungen aus den angedeuteten strafpolitischen Gründen die gleiche Beachtung verdienen, wie die Beziehungen zwischen den andern, durch Ehe oder nahe Verwandtschaft verbundenen Personen. Dasjenige aber, was zwischen Verlobten jene nahen natürlichen Beziehungen begründet, welche das Gesetz berücksichtigen und schützen will, ist nicht die Thatsache der Beobachtung der vom Civilrecht aus anderen Rücksichten für die privatrechtliche Gültigkeit und Wirksamkeit des Verlöbnisses vorgeschriebenen formalen Voraussetzungen, — Voraussetzungen, welche überdies erfahrungsmäßig im täglichen Leben auch bei vollem Vorhandensein der Ernstlichkeit des gegenseitigen Eheversprechens häufig nicht beobachtet werden. Es kann deshalb auch nicht angenommen werden, daß die strafrechtliche Berücksichtigung des Eheverlöbnisses von der Beobachtung jener Formen, und nicht vielmehr ausschließlich von dem thatsächlichen Bestehen eines ernstlichen, auf künftige Eheschließung gerichteten Verlöbnißverhältnisses von dem Gesetze habe abhängig gemacht werden sollen.

Von ähnlichen Erwägungen ausgehend hat das RG. in Betreff des in § 52 Abs. 2 des StrGB. gleichfalls erwähnten Schwägerschaftsverhältnisses anerkannt, daß im strafgesetzlichen Sinne das Verhältniß der Schwägerschaft als fortdauernd zu gelten habe, auch wenn die dasselbe begründende Ehe durch den Tod eines der Ehegatten gelöst ist, und daß dies auch dann gelte, wenn nach den einschlagenden civilrechtlichen Vorschriften das Schwägerschaftsverhältniß durch Endigung der dasselbe begründenden Ehe aufgehoben wird (vgl. Entsch. in Strafsachen Bd. 5 S. 200 ff.[1]). Es liegt dieser Entscheidung gleichfalls der Gedanke zu Grunde, daß die natürlichen persönlichen Beziehungen unter Verschwägerten, welche das Strafgesetz schützen will, durch den Tod eines der Ehe-

---

[1]) Rechtspr. Bd. 3 S. 758.

gatten nicht erlöschen, mag auch im rechtlichen Sinne mit demselben das Schwägerschaftsverhältniß endigen und civilrechtliche Wirkungen nicht weiter äußern.

Und in gleicher Weise hat auf dem verwandten strafprocessualen Gebiete (vgl. § 51 Ziff. 1 der StrPrO.) nicht nur die Literatur überwiegend anerkannt, daß bei dem Zeugnißverweigerungsrechte der Verlobten das natürliche, durch das Vorliegen ernstlichen Eheversprechens begründete Verhältniß maßgebend und der Richter bei der Entscheidung darüber, ob ein solches Verhältniß vorliege, an die bezüglichen civilrechtlichen Vorschriften nicht gebunden sei, sondern es geben auch die gesetzgeberischen Vorarbeiten Anhalt dafür an die Hand, daß der Gesetzgeber bei Erlaß der Bestimmung in § 51 Ziff. 1 der StrPrO., wie der gleichen Vorschrift in § 348 Ziff. 1 der CPrO. von der gleichen Anschauung ausgegangen sei (vgl. die Motive zu § 42 des Entwurfs der StrPrO. und zu § 336 verbunden mit § 41 des Entwurfs der CPrO. (Hahn's Materialien Bd. 3 S. 107, Bd. 2 S. 313 und S. 163). Auch das RG. hat in dem am heutigen Tage erlassenen Urtheile in Sachen gegen B. der Ansicht sich angeschlossen, daß bei der Frage des Zeugnißverweigerungsrechts der Verlobten es lediglich auf das thatsächliche Vorhandensein ernstlichen Verlöbnisses, nicht aber auf die Beobachtung der für dessen civilrechtliche Gültigkeit vorgeschriebenen Formen ankomme.

Daß in dem hiernach allein maßgebenden Sinne Angeklagter zur Zeit der Begehung der im Eingange gedachten Strafthaten mit der verwittweten B. verlobt gewesen sei, ist in dem angefochtenen Urtheile in ausreichender Weise zur thatsächlichen Feststellung gelangt. Diese Feststellung trägt die Entscheidung, daß hier nach § 247 des StrGB. ein Strafantrag der Verletzten nothwendig gewesen und in dessen Ermangelung auf Einstellung des Verfahrens zu erkennen sei.

25. Kosten. Auslagen. Erschienene aber nicht vernommene Entlastungszeugen bei erfolgter Freisprechung.

StrPrO. §§ 244, 219, 499, 375, 505.

Wenn sistirte und erschienene Entlastungszeugen nicht vernommen werden, weil schon der Belastungsbeweis die Nichtschuld des Angeklagten herausgestellt hat, so kann die Erstattung der dem Angeklagten erwachsenen nothwendigen Auslagen aus der Staatskasse angeordnet werden und können darunter auch die Kosten für jene Entlastungszeugen, soweit sie als nothwendig erkannt werden, subsumirt werden.

Urth. des II. Straff. v. 29. Jan. 1884 c. H. (4/84) (LG. II Berlin).

Aufhebung und anderweitige Entscheidung in Betreff des Kostenpunktes. Gründe: Unter Freisprechung von der Anklage ist wegen der Kosten dahin erkannt, daß die Kosten des Verfahrens einschließlich der dem Angeklagten durch die Annahme eines Vertheidigers erwachsenen nothwendigen Auslagen der Staatskasse aufzulegen. Zur Begründung dieses Punktes der Entscheidung ist angeführt: „Die Kosten treffen nach § 499 der StrPrO. die Staatskasse, der auch die den Angeklagten durch die Annahme eines Vertheidigers erwachsenen nothwendigen Auslagen bei der Grundlosigkeit der Beschuldigung zur Last gelegt sind. Die Annahme des zweiten Vertheidigers erschien dagegen nicht nothwendig und hat Angeklagter deren Kosten selbst zu tragen."

Die Revision verlangt Aufhebung der Entscheidung des Kostenpunktes, indem sie ausführt: die Vertheidigung habe zum Hauptverhandlungstermine 13 Enlastungszeugen durch den Gerichtsvollzieher laden lassen, auch dem Gericht wie der Staatsanwaltschaft rechtzeitig davon Anzeige gemacht; diese 13 Zeugen seien sämmtlich bei dem Aufrufe der Sache erschienen, gleichwohl habe das Gericht deren Vernehmung, weil zum Nachweise der Schuldlosigkeit nach den Ergebnissen der vorausgegangenen Beweisaufnahme nicht mehr nöthig, durch Beschluß abgelehnt; dieser dem § 244 der StrPrO. zuwiderlaufende Beschluß benachtheilige den Angeklagten insofern, als er nunmehr den 13 Defensionalzeugen die Entschädigung für Reisekosten und Versäumniß aus seinen eigenen Mitteln habe zahlen müssen, während, wenn die Vernehmung der Zeugen erfolgt wäre, das Gericht auf Antrag des Angeklagten hätte anordnen müssen, daß den Zeugen die gesetzliche Entschädigung aus der Staatskasse zu gewähren wäre (§ 219 Abs. 3 StrPrO.).

Die Revision ist begründet. Inhalts des Sitzungsprotokolls sind mehrere von der Vertheidigung geladene Schutzzeugen, von denen jetzt die Zustellungsurkunden vorgelegt sind, obwohl sie als geladen und erschienen im Protokoll aufgeführt sind, nicht vernommen, weil die Strafkammer nach den Ergebnissen der sonstigen Beweisaufnahme die Vernehmung jener Schutzzeugen zum Beweise der Nichtschuld nicht für erheblich erachtete. Daß der Angeklagte, dessen Vertheidiger jene Zeugen hatte laden lassen, mit der Nichtvernehmung sich einverstanden erklärt habe, ergibt das Protokoll nicht. Nach § 244 der StrPrO. hatte der Angeklagte ein Recht darauf, daß die vorschriftsmäßig geladenen und im Termin erschienenen Zeugen abgehört wurden. Dieses Recht ist verletzt, sofern aus der Nichtvernehmung dem Angeklagten irgend ein Nachtheil erwachsen ist, und es ist die Revision nach § 375 der StrPrO. begründet, soweit das Urtheil durch den die weitere Beweisaufnahme sistirenden Beschluß beeinflußt ist. Nach Lage der Sache

läßt sich aber die Möglichkeit nicht abweisen, daß das Urtheil in Ansehung des Kostenpunktes durch den Beschluß beeinflußt sei. Geht man von der nahe liegenden Annahme aus, daß zur Zeit des Beschlusses jene Zeugen vom Beschwerdeführer oder dem Vertheidiger die gesetzliche Entschädigung noch nicht erhalten hatten, so bleibt die Möglichkeit, daß das Gericht die Vernehmung jener Zeugen nach deren Abhörung als zur Aufklärung der Sache dienlich erachtet und auf Antrag die Gewährung der gesetzlichen Entschädigung an dieselben aus der Staatskasse angeordnet haben würde (§ 219 Abs. 3 StrPrO.). Dann würde die Entscheidung der Strafkammer, daß die gerichtlichen Kosten der Staatskasse aufzulegen, inhaltlich eine andere, dem Beschwerdeführer günstigere gewesen sein, als jetzt, weil dann auch die gesetzliche Entschädigung jener Zeugen unter den gerichtlichen Kosten inbegriffen war. Setzt man aber den Fall, daß zur Zeit des Beschlusses die Zeugen ihre Entschädigung seitens des Beschwerdeführers oder des Vertheidigers erhalten hatten, und daß dieser Umstand nach Vernehmung der Zeugen zur Sprache gekommen wäre, so hätte das Gericht bei Anwendung des § 499 Abs. 2 der StrPrO. auch die fraglichen Zeugengebühren berücksichtigen können und es würde dann die Urtheilsformel bezüglich der Auslagen möglicherweise eine andere Fassung, als jetzt vorliegt, erhalten haben. Darnach war das Urtheil, soweit es über die Erstattung der dem Beschwerdeführer erwachsenen nothwendigen Auslagen eine Entscheidung trifft, aufzuheben.

In der Sache selbst konnte sofort erkannt werden. Bei Vergleichung des Urtheilstenors mit den Gründen ergibt sich, daß die Intention des ersten Richters dahin ging, die dem Angeklagten erwachsenen nothwendigen Auslagen sämmtlich der Staatskasse aufzulegen. Die Gebühren eines zweiten Vertheidigers gehörten gar nicht zu den nothwendigen Auslagen, in Ansehung derselben war eine Ausnahme nicht zu machen. Der Beschwerdeführer ist aber durch die Einfügung der Worte: „durch die Annahme eines Vertheidigers" in die Urtheilsformel in der Geltendmachung seines Anspruchs auf Erstattung der nothwendigen Auslagen aus der Staatskasse gehindert, weil die Urtheilsformel, für sich allein, zu der Auslegung Anlaß gegeben hat, daß der Umfang der zu erstattenden Auslagen auf den Betrag der Gebühren eines Vertheidigers habe fixirt werden sollen. Darnach wird der Beschwerde dadurch Abhülfe verschafft, daß jene Worte in Wegfall gebracht werden. Durch diese Aenderung wird in Betreff der Gebühren des zweiten Vertheidigers eine von der erstrichterlichen Entscheidung abweichende Anordnung nicht getroffen. Dagegen bleibt dem Beschwerdeführer nunmehr unbenommen, eine Berechnung

aller ihm erwachsenen nothwendigen Auslagen aufzustellen, und es muß, wenn über die Höhe oder über die Nothwendigkeit einzelner Posten Streit entsteht, hierüber besondere Entscheidung ergehen.

26. Polizeiliche Strafverfügung. Gerichtliche Entscheidung. Unzuständigkeit.

StrPrO. §§ 197, 201, 214, 263, 458.

Wenn eine polizeiliche Strafverfügung von dem Schöffengerichte wegen Unzuständigkeit aufgehoben worden ist, so bedarf es einer neuen Entschließung der Staatsanwaltschaft und demnächst eines neuen Eröffnungsbeschlusses, da derselbe durch das Urtheil des Schöffengerichtes nicht ersetzt wird.

Urth. des II. Straff. v. 29. Jan. 1884 c. K. (3189/83) (Strafk. am AG. Lauenburg).

Aufhebung und Einstellung des Verfahrens. Gründe: Der Beschwerdeführer rügt in processualer Richtung Verletzung der §§ 197, 198, 199, 201, 205, 207, 214, 216, 242 Abs. 2, 263, 458 der StrPrO. und in materiellrechtlicher Beziehung Verstöße gegen §§ 223, 223a des StrGB. Der processuale Angriff ist begründet.

Der Amtsvorsteher hatte durch polizeiliche Strafverfügung vom 16. Juli 1883 eine Geldstrafe event. eine Haftstrafe, auf Grund des §§ 366 Nr. 7 des StrGB. gegen den Angeklagten festgesetzt, weil derselbe am 15. Juli 1883 den Arbeiter U. mit einem Stein an den Kopf geschlagen habe, was durch diesen bewiesen werde. Zufolge des rechtzeitigen, bei dem Amtsgericht schriftlich eingereichten Antrags des Angeklagten auf gerichtliche Entscheidung wurde auf den Antrag des Amtsanwalts sofort Termin zur Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht anberaumt, ohne daß vorher eine Anklageschrift eingereicht und ein Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens gefaßt war (§ 456 StrPrO.). Durch rechtskräftiges Urtheil des Schöffengerichts vom 10. Sept. 1883 wurde die polizeiliche Strafverfügung vom 16. Juli 1883 aufgehoben, weil nach der Beschuldigung und dem eigenen Geständnisse des Angeklagten, den Arbeiter U. mit einem Stein verletzt zu haben, die That des Angeklagten sich als eine Körperverletzung im Sinne des § 223 bzw. § 223a des StrGB., also als eine solche That darstelle, bei welcher der Amtsvorsteher zum Erlasse der Strafverfügung nicht befugt war (§ 458 StrPrO.). Nachdem sodann die Acten an die Staatsanwaltschaft abgegeben waren, wurde auf deren Antrag, ebenfalls ohne vorherige Erhebung einer Anklage und ohne Beschlußfassung über Eröffnung des Haupt-

verfahrens, sofort Termin zur Hauptverhandlung vor der Strafkammer auf den 16. Nov. 1883 anberaumt und in demselben der dort anwesende Angeklagte wegen qualificirter Körperverletzung aus §§ 223, 223[a] des StrGB. zu zwei Monat Gefängniß verurtheilt.

Dies letztere Verfahren verstößt gegen Grundprincipien des deutschen Strafprocesses. Nach dem System der StrPrO. kann eine Hauptverhandlung vor dem erkennenden Gericht nur stattfinden, wenn auf Grund einer erhobenen Anklage durch eine richterliche Entscheidung der Beschuldigte einer strafbaren Handlung für hinreichend verdächtig befunden und demzufolge die Eröffnung des Hauptverfahrens und die Verweisung der Sache vor das zuständige erkennende Gericht ausgesprochen ist (§§ 151, 152, 168, 196, 197, 201, 204, 205 StrPrO.). Ausnahmen von dieser Regel sind, abgesehen von dem Verfahren bei Einziehungen und Vermögensbeschlagnahmen (§ 477 a. a. O.) aus praktischen Gründen nur zugelassen in den Fällen:

a) des § 211 der StrPrO. vor dem Schöffengericht,
b) des § 265 das. bei der Beschuldigung neuer Vergehen oder Uebertretungen während einer Hauptverhandlung,
c) der §§ 451, 456 und 462 das. bezüglich der gerichtlichen Hauptverhandlung auf Einspruch gegen amtsrichterliche Strafbefehle, gegen polizeiliche Strafverfügungen und gegen Strafbescheide der Verwaltungsbehörden wegen Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle.

Zu diesen Ausnahmen gehörte der vorliegende Fall nur wegen desjenigen Stadii, in welchem es sich um die von dem Angeklagten, als damaligen Beschuldigten, angerufene gerichtliche Entscheidung über die polizeiliche Strafverfügung vom 16. Juli 1883 handelte. In jenem besonderen Verfahren vor dem Schöffengericht hatte die polizeiliche Strafverfügung nur noch die Bedeutung, daß durch sie die Anklageschrift und der Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens vertreten wurde, während sie im Uebrigen für den Richter nicht maßgebend war (§§ 456, 457 StrPrO., Motive zu §§ 381—385 des dritten Entwurfs). Dies besondere Verfahren fand aber durch das Urtheil des Schöffengerichts vom 10. Sept. 1883 seinen völligen Abschluß. Nachdem durch dies Urtheil die polizeiliche Strafverfügung vom 16. Juli 1883 rechtskräftig aufgehoben war, hörte der Beschwerdeführer überhaupt bis auf weiteres auf, Beschuldigter zu sein. Nach Maßgabe des § 152 der StrPrO. trat vielmehr an die Staatsanwaltschaft nun die Pflicht, zu prüfen und zu befinden, ob genügender Anlaß geboten, um wegen der fraglichen That eine öffentliche Klage gegen den

jetzigen Beschwerdeführer zu erheben sei, und bejahenden Falles, die darnach erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen und den Beschluß des Gerichts über Eröffnung des Hauptverfahrens herbeizuführen, um die gesetzliche Grundlage für die Hauptverhandlung vor der Strafkammer zu beschaffen (§§ 168, 201, 242, 263, 264 StrPrO.).

Anscheinend ist man in erster Instanz von der Ansicht ausgegangen, daß für das Verfahren vor der Strafkammer wegen vorsätzlicher Körperverletzung die Anklageschrift durch die polizeiliche Strafverfügung vom 16. Juli 1883 und der Gerichtsbeschluß über Eröffnung des Hauptverfahrens vor der Strafkammer durch das Urtheil des Schöffengerichts vom 10. Sept. 1883 ersetzt werden könne und ersetzt werde. Denn in der Ladung des Beschwerdeführers zur Hauptverhandlung vor der Strafkammer auf den 16. Nov. 1883 ist derselbe ausdrücklich „auf den verkündeten Beschluß des kgl. Amtsgerichts vom 10. Sept. 1883 über die Eröffnung des Hauptverfahrens“, womit offenbar das Urtheil von diesem Tage gemeint ist, hingewiesen, und ausweislich des Sitzungsprotokolles ist in der Hauptverhandlung vom 16. Nov. 1883 in Anhalt an die Vorschrift des § 242 Abs. 2 der StrPrO. unmittelbar nach der Vernehmung des Beschwerdeführers über seine persönlichen Verhältnisse „das Erkenntniß vom 10. Sept. 1883“ gleich einem Eröffnungsbeschlusse verlesen worden.

Diese Ansicht ist jedoch rechtsirrthümlich. Die polizeiliche Strafverfügung vom 16. Juli 1883 hat, nachdem sie durch das schöffengerichtliche Urtheil vom 10. Sept. 1883 aufgehoben ist, jede Wirksamkeit verloren und das letztgedachte Urtheil, welches sich im vorliegenden Falle der Vorschrift des § 458 der StrPrO. gemäß auf die Aufhebung der polizeilichen Strafverfügung beschränkt, ist nach Fassung und Inhalt kein Unzuständigkeitsbeschluß im Sinne des § 270 a. a. O., welcher die Wirkung eines das Hauptverfahren eröffnenden Gerichtsbeschlusses hat. Zur Fassung eines derartigen Beschlusses war das Schöffengericht durch die Sonderbestimmung des § 458 das. gehindert. Jenes Urtheil und seine Gründe, insbesondere auch das Fehlen der sonst nach § 270 der StrPrO. geboten gewesenen Verweisung der Sache an das zuständige Gericht, ergeben klar, daß das Schöffengericht auch gar nicht daran gedacht hat, statt eines dem § 458 der StrPrO. entsprechenden Urtheils, rechtsirrthümlicher Weise, einen Beschluß im Sinne des § 270 a. a. O. zu fassen. Daß in dem Sitzungsprotokolle vom 10. Sept. 1883 das hinter dem zutreffenden Worte „Urtheil“ gedruckte Wort „Beschluß“ nicht ausgestrichen ist, beruht auf einem offenbaren Versehen des Protokollführers. So liegt denn auch ein Fall, wie ein solcher zu dem Urtheile des RG. vom

21. Nov. 1881 (Entsch. Bd. 5 S. 243) Anlaß gegeben hat, hier nicht vor.

Da nach der obigen Ausführung die vor der Strafkammer stattgefundene Hauptverhandlung der gesetzlichen Grundlagen, nämlich der Anklageschrift und des Eröffnungsbeschlusses, entbehrt und das angefochtene Urtheil auf dieser ungesetzlichen Hauptverhandlung beruht, so muß das angefochtene Urtheil aufgehoben und das gegenwärtige Verfahren wider den Beschwerdeführer eingestellt werden, ohne daß in die Prüfung der materiellrechtlichen Angriffe eingetreten werden darf (§ 259 StrPrO.). Einer anderweiten Verhandlung und Entscheidung in erster Instanz muß die Einreichung einer Anklageschrift und die Eröffnung des Hauptverfahrens vorausgehen.

27. Verzicht auf ein Rechtsmittel. Abgabe an die Botenmeisterei. Widerruf vor Abgabe an die Gerichtsschreiberei.

StrPrO. §§ 344, 389.

Ein an die Botenmeisterei des Gerichtes abgegebener schriftlicher Verzicht auf Einlegung eines Rechtsmittels kann nicht mehr zurückgenommen werden, sollte er auch noch nicht an die Gerichtsschreiberei weiter gegeben sein.

Beschl. des II. Strafs. v. 29. Jan. 1884 c. K. (284/84) (LG. Thorn).

Verwerfung der Rev. als unzulässig in Erwägung, daß der Angeklagte, nachdem ihm das Urtheil der Strafkammer vom 21. Dec. 1883 mit den Entscheidungsgründen verkündet war, zu dem von ihm unterschriebenen Protokoll des Gefängnißinspectors von demselben Tage erklärt hat, daß er sich bei diesem Erkenntnisse beruhige und auf Einlegung eines Rechtsmittels verzichte,

daß dieses von vorn herein, auch nach dem Willen des Angeklagten zur Abgabe an das Gericht bestimmte, in der Gerichtsschreiberei am 22. Dec. 1883 präsentirte Protokoll, wie nach den Acten feststeht, bereits am Morgen dieses Tages an die Botenmeisterei gelangt war, ohne daß bis zu dessen Eingang bei derselben die Absicht eines Widerrufs des Verzichts auf das Rechtsmittel kundgegeben war,

daß aber mit der Abgabe des Protokolls an die Botenmeisterei die darin enthaltene Erklärung dem Gericht gegenüber abgegeben war, weil die Botenmeisterei die für das Gericht bestimmten Eingänge für das Gericht in Empfang nimmt und ohne dessen Mitwirkung überhaupt nicht befugt ist, solche heraus- und zurückzugeben,

daß es daher nicht darauf ankommt, ob zu der Zeit als das Verzichtsprotokoll vom 21. Dec. 1883 in der Gerichtsschreiberei präsentirt wurde, der Angeklagte dem Vertheidiger und dieser anderweit die Absicht des Widerrufs kundgegeben hatte, ein Widerruf nach Abgabe des Protokolls an die Botenmeisterei vielmehr überhaupt nicht mehr zulässig und deshalb die unter Widerrufung des Verzichts demnächst eingelegte Revision des Angeklagten gemäß §§ 344, 389, 505 der StrPrO. zu verwerfen war.

28. Eröffnungsbeschluß. Mitwirkung des Untersuchungsrichters. Revisionsgrund. Theilnahme des Berichterstatters an der Hauptverhandlung vor dem Schwurgerichte. Vereidigung der Zeugen über ihre persönlichen Verhältnisse.

StrPrO. §§ 23 Abs. 3, 214, 242, 211, 265, 451, 456, 462, 60, 67.

I. Die Mängel eines Eröffnungsbeschlusses können die Revision nur dann begründen, wenn das Urtheil auf diesem Mangel beruht.

II. Die Vorschrift des § 23 Abs. 3 der StrPrO. bezieht sich nur auf Strafkammer- nicht auf Schwurgerichtssachen[1]).

III. Wenn aus dem Protokolle über die Hauptverhandlung nicht erkennbar ist, daß die Zeugen auch die Erklärungen über ihre persönlichen Verhältnisse unter Eid abgegeben haben, so kann mit dieser Behauptung die Revision nur begründet werden, wenn geltend gemacht wird, daß bezüglich der Identität oder Eidesfähigkeit unrichtige Angaben gemacht seien, die durch eine Beeidigung klar gestellt worden wären.

Urth. des II. Straff. v. 29. Jan. 1884 c. L. (3200/84) (Schwurgericht Prenzlau).

Verwerfung der Rev. Gründe: Wie die Acten bestätigen, hat der LG.-Rath K. die Voruntersuchung gegen die Beschwerdeführer geführt, und gleichwohl an dem Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens als Berichterstatter Theil genommen. Diese Mitwirkung, welche die Revision rügt, verstößt gegen § 23 Abs. 2 der StrPrO. und es würde die Aufhebung des Urtheils geboten sein, wenn anzunehmen wäre, daß auf jener, demselben vorausgegangenen, die Rechte der Angeklagten beschränkenden Entscheidung das Urtheil beruhe.

In der Gegenerklärung der Staatsanwaltschaft ist ausgeführt, daß der gerügte Mangel die Revision nicht rechtfertige, weil der Eröffnungsbeschluß als eine nur proceßleitende Verfügung, auf welcher das Urtheil nicht beruhe, der Beurtheilung des Revisionsgerichts nicht unterliege. Wäre diese Ausführung zutreffend, so

---

[1]) Vgl. Urth. v. 11. Juni 1873. Rechtspr. Bd. 5 S. 423.

würde der weitere Schluß sich nicht abweisen lassen, daß auf processuale Mängel des Eröffnungsbeschlusses die Revision niemals gestützt werden dürfe. Soweit geht indeß das von der Staatsanwaltschaft angezogene Urtheil vom 24. Juni 1880[1]) keineswegs; dasselbe schließt sich in seinen Erörterungen nur an den damals vorliegenden Fall an.

Daß der Eröffnungsbeschluß die Bedeutung einer proceßleitenden, das Hauptverfahren eröffnenden Verfügung hat, ist nicht zu bezweifeln, indeß beschränkt sich darauf seine Bedeutung nicht. Er hat nicht bloß den Zweck, das Hauptverfahren einzuleiten und hiervon den Angeklagten ebenso wie die Staatsanwaltschaft in Kenntniß zu setzen (§ 214 StrPrO.); er bildet vielmehr auch die Grundlage der Hauptverhandlung. Indem die Verlesung des Beschlusses im § 242 der StrPrO. angeordnet worden, hat nicht bloß eine Form zum Zweck des Eintritts in die sachliche Erörterung des vorliegenden Straffalles geschaffen werden sollen; es hat vielmehr gleichwie nochmals dem Angeklagten und dessen Vertheidiger, so nicht minder den zur Aburtheilung berufenen Richtern, und in Schwurgerichtssachen auch den Geschworenen zur Kenntniß gebracht werden sollen, welche That den Gegenstand der Verhandlung und Urtheilsfindung bilden werde. Vor allem aber ist es der Eröffnungsbeschluß, welcher die zur Verhandlung stehende That, und damit den Gegenstand der Urtheilsfindung begrenzt, mag auch das erkennende Gericht an diejenige Beurtheilung der That nicht gebunden sein, welche dem Eröffnungsbeschluß des Hauptverfahrens zum Grunde liegt (§ 263 StrPrO.) Während die Freiheit der Beurtheilung sich als nothwendige Folge der, gegenüber dem Vorverfahren völlig veränderten Gestaltung der Hauptverhandlung ergibt, ist die Gebundenheit des erkennenden Gerichts an die im Eröffnungsbeschluß bezeichnete That wiederum eine nothwendige Folge des dem Strafverfahren zum Grunde gelegten Anklageprincips. Im Vergleich zu früheren Strafproceßordnungen der Einzelstaaten hat die RStrPrO. insofern dem Eröffnungsbeschluß für die Hauptverhandlung noch eine erhöhte Wichtigkeit beigelegt, als nur dieser Beschluß, nicht aber die ihm vorausliegende, dem Angeklagten zur Mittheilung gebrachte Anklageschrift zur Verlesung gelangt (§ 242 a. a. O.).

Wenn ein Urtheil ergangen ist, obgleich ein Eröffnungsbeschluß gar nicht erlassen worden, auch einer der Ausnahmefälle nicht vorliegt, in denen das Gesetz von einem solchen Beschluß absieht (§§ 211, 265, 451, 456, 462 StrPrO.), so wird nicht bezweifelt werden können, daß das Urtheil als auf einer Gesetzes-

[1]) Rechtspr. Bd. 2 S. 104.

verletzung beruhend angesehen und deshalb aufgehoben werden kann. In diesem Sinne ist auch bereits durch das Urtheil des RG. vom 13. Jan. 1880 (Entsch. Bd. 1 S. 66) entschieden worden. In einem solchen Fall ist in die Verhandlung eingetreten, ohne daß deren Gegenstand in der vorgeschriebenen Weise vorweg bezeichnet und begrenzt worden wäre. Dem fehlenden wird unter Umständen ein sachlich unvollständiger Eröffnungsbeschluß gleichgestellt werden müssen. Unwesentliche Mängel im Inhalte des Beschlusses, z. B. Unterlassung der Bezeichnung der Thatsachen, in welchen die hervorgehobenen gesetzlichen Merkmale der dem Angeklagten zur Last gelegten That gefunden sind, oder Omissionen bei der Bezeichnung dieser gesetzlichen Begriffsmerkmale, mögen, wenn ihnen in der mündlichen Verhandlung Abhülfe verschafft werden kann und verschafft wird, oder die Anklageschrift eine Ergänzung ermöglicht, nur unter dem Gesichtspunkte der beschränkten Vertheidigung in Betracht kommen. Aber schon der Fall, wenn weder der Eröffnungsbeschluß, noch die Anklageschrift die concrete That erkennen läßt, welche den im Eröffnungsbeschluß hervorgehobenen gesetzlichen Begriffsmerkmalen des dem Angeklagten zur Last gelegten Delicts zu subsumiren, würde dem Mangel eines zur Grundlage der Hauptverhandlung geeigneten Eröffnungsbeschlusses gleichzustellen sein. Nicht minder muß aber dem Mangel eines Eröffnungsbeschlusses der Fall gleichgestellt werden, wenn zwar ein Eröffnungsbeschluß vorhanden, demselben aber solche processuale Mängel anhaften, daß er nicht für rechtsgültig erachtet werden kann, wenn er also insbesondere nicht von dem sachlich zuständigen Gericht, in Strafkammer- oder Schwurgerichtssachen nicht von der Strafkammer (§§ 72, 77 GVG.), sondern nur von einem oder zwei Richtern gefaßt worden ist. Von diesem Falle ist aber wieder der nicht zu unterscheiden, wenn einer der Richter, welcher an dem Eröffnungsbeschlusse Theil genommen hat, kraft des Gesetzes von der Mitwirkung ausgeschlossen war. Ein solcher Beschluß ist allerdings nicht nichtig, aber jedenfalls anfechtbar. Daß der Eröffnungsbeschluß nach § 209 der StrPrO. von dem Angeklagten nicht angefochten werden kann, hat nur die Bedeutung, daß die Anfechtung mittelst der Beschwerde ausgeschlossen ist, dem Beschlusse vielmehr die Hauptverhandlung folgen muß. Mit der Revision kann aber nach der klaren Vorschrift des § 375 der StrPrO. auch der dem Urtheil vorausgegangene Eröffnungsbeschluß angefochten werden, wenn auf dem wesentlichen processualen Mangel desselben das Urtheil beruht. Eine unbedingte Gesetzesverletzung im Sinne des § 377 Abs. 2 der StrPrO. liegt in solchem Falle allerdings nicht vor, da der kraft des Gesetzes ausgeschlossene Richter nicht an dem Urtheile, sondern nur an einer Vorentscheidung

Theil genommen hat. Ob aber das Urtheil auf dem fraglichen Mangel beruht, ist nach dem Einzelfalle zu entscheiden.

Jedenfalls kann es auf dem Mangel beruhen und darf daher die Anfechtbarkeit des Eröffnungsbeschlusses aus dem gedachten Grunde nicht principiell verneint werden. Anderenfalls würde, weil eben der Eröffnungsbeschluß mittelst Beschwerde nicht angegriffen werden kann, die Vorschrift des § 23 Abs. 2 der StrPrO. für einen ihrer wesentlichsten Fälle zu einer bedeutungslosen Formvorschrift herabgedrückt werden, deren Beachtung ganz dem Belieben der die Geschäftseinrichtung bestimmenden Behörde überlassen wäre. Es kann die Möglichkeit nicht von der Hand gewiesen werden, daß bei der Mitwirkung einwandsfreier Richter ein Eröffnungsbeschluß gar nicht zu Stande gekommen, mithin auch das angefochtene Urtheil nicht erlassen wäre. Hätten mithin die Angeklagten im vorliegenden Falle die Mitwirkung des Untersuchungsrichters bei dem Eröffnungsbeschlusse in der Hauptverhandlung gerügt, oder wären sie hierzu, weil sie von dieser Mitwirkung nichts wußten, außer Stande gewesen, so wäre anzunehmen, daß das Urtheil auf dem fraglichen Mangel beruhe, und es hätte dasselbe deshalb aufgehoben und in der Sache selbst das auf Grund dieses ungesetzlichen Eröffnungsbeschlusses eingeleitete Verfahren eingestellt werden müssen, um einem anderweitigen Verfahren nach Fassung eines legalen, rechtsgültigen Eröffnungsbeschlusses Raum zu verschaffen.

Da aber diese Voraussetzung im untergebenen Falle nicht zutrifft, die Angeklagten vielmehr durch ihr Verhalten in der Hauptverhandlung zu erkennen gegeben haben, daß sie den ihnen bekannten gesetzlichen Verstoß für einen sie benachtheiligenden nicht erachteten und daß sie mit dem Eröffnungsbeschlusse, wie er zu Stande gekommen, als Grundlage des Verfahrens einverstanden seien, so muß verneint werden, daß das Urtheil auf dem gerügten Mangel beruhe.

Die Angeklagten wurden ausweislich der Acten v. 14. Sept. 1882 durch den LG.-Rath K. als Untersuchungsrichter vernommen, nachdem ihnen die Einleitung der Voruntersuchung bekannt gemacht war; sie erfahen auch aus dem ihnen zugestellten Eröffnungsbeschlusse vom 4. Mai 1883 die Betheiligung des gedachten Richters an diesem Beschlusse und ist der letztere in der Hauptverhandlung zur Verlesung gebracht. Gleichwohl haben sie gegen den Beschluß keine Erinnerung erhoben. Unter diesen Umständen hatte der Schwurgerichtshof sich dessen überhoben erachten können, den Mangel des Eröffnungsbeschlusses zur Grundlage einer Entscheidung auf Einstellung des Hauptverfahrens zu machen; er blieb berechtigt, die Hauptverhandlung vollständig durchzuführen, da das Verhalten

der Angeklagten selbst ihrer Ueberzeugung Ausdruck gab, daß für sie ein anderer Eröffnungsbeschluß bei Mitwirkung einwandsfreier Richter nicht zu erwarten stand. Die nachträgliche Rüge erscheint unberechtigt, und war demnach in Rücksicht auf die vorliegende Sachlage der Revisionsbeschwerde der Erfolg zu versagen.

Aus den Acten erhellt weiter, daß sowohl der LG.-Director S. als auch der LG.-Rath K. einerseits an dem eben gedachten Eröffnungsbeschluß vom 4. Mai 1883, andrerseits an der Hauptverhandlung als Richter Theil genommen haben. Nach § 23 Abs. 3 der StrPrO. erachtet die Revision es für unstatthaft, daß aus den bei der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens theilnehmenden Richtern die Mehrzahl derjenigen Richter gebildet werde, welche bei der Hauptverhandlung mitwirken.

Der Angriff erweist sich schon deshalb als verfehlt, weil sich die Vorschrift des § 23 Abs. 3 a. a. O. ausdrücklich auf das Verfahren vor der Strafkammer beschränkt. Ihr Wortlaut schließt eine analoge Ausdehnung auf die Hauptverhandlung vor dem Schwurgericht aus. Auch die besondere Rückverweisung des § 276 der StrPrO., betr. die Anwendung vorausgeschickter Bestimmungen auf das Verfahren vor den Schwurgerichten, erstreckt sich nur auf die §§ 212—275 der StrPrO., nicht auf die weiter zurückliegenden Vorschriften. Aus der Entstehungsgeschichte des Abs. 3 im § 23 a. a. O. erhellt überdies unzweideutig, daß die beschränkende Anordnung sich nicht über die Strafkammern hinaus erstrecken sollte, da deren Mitglieder berufen sind, über die Schuldfrage zu entscheiden, während diese Aufgabe in Schwurgerichtssachen, abgesehen von dem Ausnahmefall des § 317 das., der indeß gleichfalls keine directe Entscheidung über die Schuldfrage, sondern nur eine Beanstandung des Geschworenenspruchs in die Hand der Richter legt, lediglich den Geschworenen überwiesen ist (§ 293 ff. das.).

Es wird Verletzung der §§ 59 ff. der StrPrO. gerügt. „Sämmtliche Zeugen sind, so behauptet die Revisionsgründung, erst nach der Vernehmung über ihre persönlichen Verhältnisse vereidigt worden, während die Vereidigung vorher hätte erfolgen müssen“ (§§ 60, 67 StrPrO.).

So wie aufgestellt, entbehrt die erhobene Beschwerde der rechtlichen Erheblichkeit. Die Vorlegung der Personalfragen, erforderlichenfalls auch von den Generalfragen vor der Vereidigung kann sich nicht nur empfehlen, sondern unter Umständen auch als nothwendig erweisen, um die Prüfung möglich zu machen, ob die Vereidigung an sich zulässig, oder doch erst nach der Vernehmung in Erwägung zu ziehen sei; allein es muß, wenn darnach die Beeidigung der Zeugen in der promissorischen Form, also *vor* der eigentlichen Vernehmung, erfolgt, die Vorlegung jener Fragen in

Gemäßheit des § 67 des StrGB. wiederholt werden, und es enthält eine Verletzung der §§ 60, 67 der StrPrO., wenn die Vorlegung dieser Fragen nach der Beeidigung unterbleibt. Aus dem Sitzungsprotokoll ist dieselbe im vorliegenden Falle nicht erkennbar; nach § 274 der StrPrO. muß angenommen werden, daß sie unterblieben, daß §§ 60, 67 a. a. O. demnach verletzt sind. Gleichwohl konnte der Revisionsbeschwerde keine Folge gegeben werden, weil in keiner Weise daraus entnommen werden kann, daß das Urtheil auf der gerügten Gesetzesverletzung beruhe. Dies wäre anzunehmen gewesen, wenn geltend gemacht wäre, daß bezüglich der Identität oder der Eidesfähigkeit eines Zeugen unrichtige Angaben gemacht worden seien, deren Unrichtigkeit klargestellt worden wäre, wenn die Antworten auf die Personalfragen nach der Vereidigung wiederholt worden wären. Es ist aber in dieser Richtung in der Revision nichts angeführt.

29. Oeffentlichkeit. Ausschließung. Gefährdung der öffentlichen Sitten.

GVG. § 173. StrPrO. § 377 Ziff. 6.

Die im § 173 des GVG. für die Ausschließung der Oeffentlichkeit aufgestellten zulässigen Gründe einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung und der Sittlichkeit sind nicht sacramental, so daß der Beschluß durch andere Ausdrücke motivirt werden kann, sofern dieselben nur unter jene beiden Ausschließungsgründe zuverlässig substituirt werden können.

Urth. des II. Straff. v. 29. Jan. 1884 c. N. (19/84) (LG. I Berlin).

Verwerfung der Rev. Gründe: Zufolge des Protokolles über die Hauptverhandlung hat der Gerichtshof den Beschluß verkündet, die Oeffentlichkeit auszuschließen, da eine Gefährdung der öffentlichen Sitten zu befürchten.

Die Revision erachtet die Vorschriften über die Oeffentlichkeit des Verfahrens für verletzt (§ 377 Ziff. 6 StrPrO.), weil nach § 173 des GVG. die Oeffentlichkeit nur ausgeschlossen werden kann, wenn sie eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder der Sittlichkeit besorgen läßt. Der Angriff erweist sich als verfehlt. Die für die Ausschließung der Oeffentlichkeit verkündeten Gründe des Gerichtshofes schließen sich allerdings nicht genau dem Wortlaut des § 173 des GVG. an. Derselbe erscheint indeß nicht als sacramental; er kann durch gleichbedeutende Wortfassungen ersetzt werden. Die Absicht des Gesetzes geht dahin, die in der Oeffentlichkeit liegende Garantie auch den Angeklagten in Strafsachen nicht aus andern, als den im Gesetz bezeichneten Gründen

entziehen zu lassen, und es kann sich daher nur fragen, ob einer von diesen Gründen in unzweideutiger Weise als vorliegend vom Gerichtshof hier bezeichnet worden ist. Diese Frage ist zu bejahen. Die Worte des GVG.: „Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit", in den Motiven als „an sich klar und bestimmt" bezeichnet, sind neueren Civilproceßgesetzen entlehnt und dem „Sinne der neueren Strafproceßgesetze" entsprechend erachtet, von denen unter anderm das preuß. Ges. v. 3. Mai 1852 im Art. 18 übereinstimmend mit Art. 93 der preuß. Verfassung die Ausschließung der Oeffentlichkeit nur zuließ, wenn diese „der Ordnung oder den guten Sitten" Gefahr drohte. Wenn nunmehr der „öffentlichen Ordnung" die „Sittlichkeit" gegenübergestellt ist, so hat mit dem letzten Ausdruck eben das Gebiet der „guten Sitten" getroffen werden sollen, d. h. derjenigen im Volke herrschenden Sitten, auf deren Erhaltung zur Wahrung der sittlichen Grundlagen der Rechtsordnung Bedacht genommen werden muß. Nichts anderes ist hier vom ersten Richter als gefährdet bezeichnet, wenn er von den „öffentlichen Sitten" gesprochen hat. Der Ausdruck ist offenbar in ähnlichem Sinne gebraucht, wie das StrGB. in § 361 Ziff. 6 vom „öffentlichen Anstande" spricht. Es ist demnach nur unter der Wahl eines mehr concret gefaßten Ausdrucks die Ausschließung der Oeffentlichkeit darauf begründet, daß diese eine Gefährdung der Sittlichkeit besorgen ließ. Um so weniger konnte diese Deutung zweifelhaft sein, als es sich um eine Verhandlung über die Anklage der Kuppelei, also eines „Vergehens wider die Sittlichkeit" (StrGB. II Tit. 13) handelte.

30. Wahlact. Unrichtiges Ergebniß. Falscher Eintrag in die Wählerliste.

StrGB. § 108 Abs. 2.

Zur Anwendung des cit. Paragraphen ist nicht nothwendig eine bei dem Wahlacte selbst vorgenommene Verfälschungshandlung vorausgesetzt; vielmehr fällt unter diese Strafbestimmung jede vorsätzliche Handlung, welche geeignet ist, die Unrichtigkeit des Wahlergebnisses herbeizuführen, hier eine zur Wählerliste abgegebene falsche Erklärung, auf Grund welcher der Declarant zur Wahl zugelassen wurde und das ihm nicht zustehende Wahlrecht auch ausgeübt hat.

Urth. des I. Straff. v. 31. Jan. 1884 c. F. (3046/83) (LG. Frankfurt a. M.).

Verwerfung der Rev. Gründe: Der erste Richter hat festgestellt, daß die Angeklagten F. und L., welche in der Wählerliste für den Wahlbezirk Bockenheim mit einem Alter von 26, bzw.

30 Jahren eingetragen waren, obwohl sie in Wirklichkeit beide das 25. Lebensjahr noch nicht zurückgelegt hatten, sich bei der am 27. Oct. 1881 erfolgten Wahl eines Abgeordneten, zum RT., F. noch überdies bei der engern Wahl vom 8. Nov. 1881 durch Abgabe ihrer Stimmen betheiligten, daß der falsche Eintrag in die Wählerliste durch einen mit ihrem Wissen hergestellten entsprechend unrichtigen Eintrag in die der Wählerliste zu Grunde liegenden Hauslisten bewirkt wurde, daß sie auf Grund dieser ihnen bekannten falschen Einträge zur Wahl gingen und somit durch wissentlich unberechtigte Abgabe ihrer Stimmen vorsätzlich das Stimmverhältniß änderten und hiermit ein unrichtiges Ergebniß der Wahlhandlung herbeiführten.

Wenn die Revision trotz dieser Feststellung, welche alle Merkmale des in § 108 des StrGB. normirten Thatbestandes enthält, materielle Gesetzesverletzung rügt und insbesondere geltend macht, daß nur derjenige, welcher durch Abgabe mehrerer Zettel oder durch Abstimmen unter falschen Namen „und dergleichen" ein falsches Wahlergebniß herbeiführe, niemals aber derjenige, welcher in der Wählerliste eingetragen sei und sich nur demnächst als nicht wahlberechtigt erweise, den § 108 verletze, so geht sie fehl.

Richtig ist, daß der dem § 108 des RStrGB. zu Grunde liegende § 85 des vormaligen preuß. StrGB. allerdings nur eine casuistische Aufstellung einzelner Fälle enthielt, welche, wie die Vermehrung oder Verminderung der Zahl der Zettel, die Verfälschung oder Vertauschung von Zetteln und Zeichen, die Angabe falscher Namen auf den Zetteln, zunächst die äußerliche, formale Richtigkeit des Wahlergebnisses betrafen und deren Beeinträchtigung mit Strafe bedrohten. Durch diese auf wenige, wenn auch besonders schwere Fälle beschränkte Fassung des Gesetzes, wurde aber dessen Zweck nur ungenügend erreicht. Nach der unverkennbaren Absicht des Gesetzgebers sollte das Ergebniß der Wahl der unverfälschte Ausdruck des gesetzmäßig erklärten Willens der Wähler sein; jede Handlung, welche geeignet ist, ein anderes, als dieses rechtmäßige Ergebniß herbeizuführen, bedroht das öffentliche Interesse mit gleicher Gefahr und es mußte sich daher die Ueberzeugung Bahn brechen, daß wenn der Intention des Gesetzes genügend Rechnung getragen und der drohenden Gefahr wirksam begegnet werden solle, die Strafandrohung des Gesetzes nicht auf die einzelnen Fälle des § 85 des preuß. StrGB. zu beschränken, sondern ebenmäßig auf alle vorsätzlichen Handlungen zu erstrecken sei, welche geeignet sind, ein anderes als dieses rechtmäßige Ergebniß der Wahlhandlung herbeizuführen. Dieser Anschauung entspricht die Fassung des § 108 des RStrGB., welcher in Abs. 1 diejenigen, welche „mit Sammlung von Wahl- oder Stimmzetteln

oder Zeichen oder mit der Führung der Beurkundungsverhandlung beauftragt", also beim Wahlacte in officieller Weise beschäftigt sind, in Abs. 2 aber Jedermann, auch ohne Rücksicht auf einen solchen amtlichen Auftrag ganz allgemein mit Strafe bedroht, wenn er „in einer öffentlichen Angelegenheit . . . ein unrichtiges Ergebniß der Wahlhandlung vorsätzlich herbeiführt oder das Ergebniß verfälscht". Hier ist also von jeder Casuistik abgesehen und insbesondere in der ersten Alternative lediglich die vorsätzliche Herbeiführung eines unrichtigen Ergebnisses der Wahlhandlung zur Voraussetzung der Strafbarkeit gemacht. Ueber die Art nnd Weise, wie ein solches unrichtiges Ergebniß herbeigeführt werden soll, enthält das Gesetz keine nähere Bestimmung. Es muß daher angenommen werden, daß jede vorsätzliche Handlung, welche mit einem unrichtigen Ergebnisse der Wahlhandlung in erweislichem Causalzusammenhange steht, durch welche also das unrichtige Ergebniß als gewollter Erfolg „herbeigeführt" wird, den Thatbestand des § 108 des StrGB. begründe. Bei dieser allgemeinen Fassung des Gesetzes ist daher auch nicht abzusehen, warum der vom Gesetze vorausgesetzte Erfolg nur dann vorhanden sein soll, wenn die Zahl der abgegebenen Stimmen durch falsche Zählung, durch Mehrung oder Minderung der Stimmzettel oder durch ähnliche äußerliche Einwirkungen auf das formale Zahlenverhältniß alterirt wurde und nicht auch dann, wenn die Zulassung von Stimmen Unberechtigter widerrechtlich bewirkt und hierdurch ein unrichtiges Ergebniß der Wahlhandlung herbeigeführt, das gesetzliche Ergebniß der Wahl, insoweit sie auf der treffenden Wahlhandlung beruht, gefälscht wird, während doch Wortlaut und Absicht des Gesetzes beide Fälle gleichmäßig umfassen.

Allerdings wird mit Rücksicht auf den regelmäßigen Mechanismus des Wahlgeschäftes, nach welchem die Abgabe der einzelnen Stimmen, wie das aus den abgegebenen Stimmen hervorgehende Resultat durchweg auf urkundlichen Nachweisen (der Wählerliste, den abgegebenen Zetteln oder Zeichen, dem Wahlprotokolle) zu beruhen pflegt, die Herbeiführung eines unrichtigen Wahlergebnisses nicht wohl denkbar sein, ohne daß eine Alterirung der Urkunden, auf deren Inhalt das Wahlergebniß beruht, stattgefunden habe und insofern mag der Gesetzgeber, wie schon der Hinweis auf die bei den Wahlen regelmäßig vorkommenden Manipulationen in Abs. 1 und die zweite Alternative der „Verfälschung" des Ergebnisses andeuten, zunächst die schon im preuß. StrGB. betonten ungehörigen Beeinflussungen des Wahlgeschäftes oder Fälschungen der für Herstellung des Ergebnisses erforderlichen Urkunden im Auge gehabt haben. Naturgemäß ist es aber bei solchen Fälschungen, wenn durch dieselben ein unrichtiges Ergebniß der Wahl herbei-

geführt wurde, vollständig gleichgültig, ob die Fälschung eine direct und physisch bewirkte oder ob sie eine intellectuelle, auf Herbeiführung eines unwahren Inhaltes der Urkunde gerichtete, war. Im Uebrigen würde die auf jedem anderen Wege bewirkte Herbeiführung eines unrichtigen Ergebnisses der Wahlhandlung unter das Gesetz fallen, sofern sich nur dieselbe (etwa bei einer nach besonderen Vorschriften in abweichender Form vollzogenen Wahl) als zur Herbeiführung des Erfolges geeignet erwiesen hätte.

Wenn nun die Revision behauptet, daß derjenige, welcher trotz mangelnder Berechtigung in die Wahllisten eingetragen sei und auf Grund dieses Eintrages seine Stimme abgebe, nicht strafbar sein könne, so ist die Strafbarkeit für den Fall, daß der Eintrag ohne sein Wissen und Willen erfolgte, allerdings bestritten, und es kann, da dieser Fall der Prüfung des Revisionsgerichtes nicht unterstellt ist, mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der in der Literatur vertretenen Ansichten dahingestellt bleiben, ob von demjenigen, welcher die so gebotene Gelegenheit benützt, unter allen Umständen anzunehmen sein wird, daß er das unrichtige Wahlergebniß vorsätzlich herbeigeführt habe; allein der vorliegende Fall ist von dem unterstellten wesentlich verschieden. Hier hat der erste Richter ausdrücklich festgestellt, daß mit Wissen und nach den festgestellten Thatsachen unverkennbar auch mit Willen der Angeklagten falsche Einträge über ihr Alter in die Hauslisten und auf Grund derselben in die Wählerlisten gemacht wurden, daß also dadurch, daß sie sich ungehörigerweise in die Wählerlisten eintragen ließen, eine falsche, zur Täuschung geeignete Grundlage für die Legitimation der Angeklagten als Wähler geschaffen und hiermit auch die Möglichkeit der gesetzlichen Controle, bzw. des Ausschlusses dieser Unberechtigten vom Wahlacte zunächst beseitigt wurde (vgl. §§ 8, 13 des Wahlgesetzes v. 31. März 1869, §§ 15 ff. des Wahlreglements v. 28. Mai 1870).

Aus diesen Feststellungen ergibt sich der Causalzusammenhang zwischen der bewußten und gewollten Ausnutzung der mit Wissen der Angeklagten hergestellten falschen Einträge und der dadurch ermöglichten unberechtigten Stimmabgabe einerseits und dem eingetretenen unrichtigen Wahlergebnisse andrerseits von selbst und es konnte daher mit gutem Grunde angenommen werden, daß die Angeklagten das unrichtige Ergebniß der Wahlhandlung vorsätzlich herbeigeführt und damit den § 108 des StrGB. verletzt hätten. Daß es für dieses Ergebniß ohne Bedeutung ist, ob der Thäter unter dem Namen eines anderen, nicht erschienenen Wählers oder auf den eigenen, durch hinterlistige Manipulationen unberechtigt zum Eintrage in die Wählerliste gebrachten Namen abstimmt, ist im Hinblick auf den erörterten Grund des Gesetzes selbstverständlich,

da in beiden Fällen gleichmäßig durch die erschlichene Zulassung von Stimmen Unberechtigter das Wahlergebniß verfälscht wird.

Die Revision will noch den Gesichtspunkt geltend machen, daß für die Wahlberechtigung nur die durch das Wahlreglement vorgeschriebene Wählerliste maßgebend sei und daß daher auf die Einträge in den sog. Hauslisten, die nur ein Hülfsmittel seien, dessen sich der Gemeindevorstand zur Herstellung der Wählerliste bediene, nichts anzukommen habe. Allein auch dieser Einwand vermag nicht durchzuschlagen. Es handelt sich hier nicht darum, ob die Einträge in die Hauslisten für sich betrachtet eine rechtliche Bedeutung haben, sondern nur darum, ob sie ein geeignetes Mittel zu dem von den Angeklagten verfolgten Zwecke, sich das Stimmrecht formell zu erschleichen, und damit das Wahlergebniß in ihrem Sinne zu beeinflussen, gebildet haben. Diese Frage ist aber nach der thatsächlichen Feststellung des ersten Richters, daß in Bockenheim die Wählerliste auf Grund der Hauslisten hergestellt wurde, zu bejahen. Denn, wenn mit Wissen der Angeklagten eine falsche Grundlage für die das Wahlrecht constatirende Wählerliste geschaffen, wenn in Folge dessen die Wählerliste selbst falsch hergestellt und dadurch den Angeklagten ermöglicht wurde, trotz mangelnden Wahlrechtes ihre Stimmen abzugeben und hierdurch das unrichtige Wahlergebniß herbeizuführen, so ist thatsächlich die vom Gesetze durch die Wählerlisten bezweckte Controle ebenso vereitelt, und damit die Abgabe der unberechtigten Stimmen ebenso ermöglicht, als wenn etwa die Angeklagten durch mündliche Angaben vor dem Gemeindevorstand die falschen Einträge in die Wählerliste unmittelbar herbeigeführt hätten.

Uebrigens hat es, wie erörtert, auf die Mittel, durch welche das unrichtige Ergebniß herbeigeführt wurde und auf deren Beschaffenheit nicht anzukommen, wenn dieselben nur thatsächlich zu dem beabsichtigten und herbeigeführten Erfolge mitwirksam waren.

31. Eisenbahntransport. Gefährdung.

StrGB. § 316.

Ein einzelner in der Entladung begriffener Güterwagen, der alsbald wieder einrangirt und weiter transportirt werden soll, kann als Eisenbahntransport im Sinne des § 316 aufgefaßt werden.

Urth. des III. Straff. v. 31. Jan. 1884 c. M. (14/84) (LG. Stendal).

Aufhebung des Urth. Aus den Gründen: Bezüglich des Thatbestandes des im § 316 Abs. 2 des StrGB. vorgesehenen Vergehens hat das angefochtene Urtheil gegen den Angeklagten festgestellt, daß derselbe als Rangirmeister durch Vernachlässigung

der ihm obliegenden Pflicht, zwei mit der Entladung eines Güterwagens beschäftigte Personen von dem bevorstehenden Zusammenstoß dieses Wagens mit anderen in der Rangirbewegung befindlichen Wagen rechtzeitig zu benachrichtigen, „einen Transport, nämlich den in der Enladung begriffenen Güterwagen mit Personal, in Gefahr gesetzt hat". Des Näheren ist die Transportgefährdung noch dahin beschrieben, daß es die Absicht der Rangirbewegung war, durch einen Stoß auf mehrere leer stehende Güterwagen diese an den in der Entladung begriffenen Güterwagen behufs der Zusammenkoppelung heranzuschieben, daß in Folge des hierdurch bewirkten Zusammenstoßes der letztbezeichnete Güterwagen plötzlich in Bewegung gerieth und die darin beschäftigten Personen niederstürzten. Diese Feststellung genügt, um die Anwendung des § 316 Abs. 2 des StrGB. zu rechtfertigen. Wenn, wie das Urtheil hervorhebt, der in der Entladung begriffene Güterwagen „demnächst", d. h. alsbald weitertransportirt werden sollte, sich also nur momentan im Stillstande befand, um nach der Entladung und Anhängung weiterer Wagen wieder dem Eisenbahnzuge einrangirt zu werden, so erscheint es unbedenklich, denselben als Bestandtheil eines Eisenbahn*transports* zu qualificiren (Entsch. in Strafsachen Bd. 3 S. 415[1]).

Hieraus aber folgt weiter mit begrifflicher Nothwendigkeit, daß auch diejenigen Personen, welche in ihrer Eigenschaft als Eisenbahnbedienstete mit der Entladung oder Bereitstellung des fraglichen Transportmittels für den Weitertransport beschäftigt waren, und sich solchergestalt in dem Wagen befanden, mit demselben auch als zum concreten Eisenbahntransport gehörige Elemente aufzufassen sind. In dieser Stellung aber haben sich sowohl D., welcher als Packmeister den Güterzug mit sammt dem fraglichen Eisenbahnwagen nach der Station Stendal befördert hat, als auch der Bremser G. befunden, als der sie gefährdende Zusammenstoß stattfand. Unter solchen Umständen war es nicht rechtsirrthümlich, die Gefährdung des Lebens und der Gesundheit des Transportpersonals als eine den Transport selbst in Gefahr setzende Handlung aufzufassen.

32. Untreue. Verfügung über Vermögensstücke.

StrGB. § 266 Ziff. 2.

Durch die Belastung eines Vermögens mit Verbindlichkeiten ohne Verfügung über Forderungsrechte oder andere Vermögensstücke, welche vorher Bestandtheile des Activvermögens des Auftrag-

[1]) Rechtspr. Bd. 3 S. 71.

gebers waren, kann das Vergehen der Untreue durch Bevollmächtigte nicht begangen werden.

Urth. des III. Strafs. v. 4. Febr. 1884 c. B. (116/84) (LG. Chemnitz).

Aufhebung des Urth. und Freisprechung. Aus den Gründen: Die in Frage stehenden, auf den Angeklagten persönlich gezogenen und von diesem acceptirten drei Wechsel sind ausgestellt unter der Firma des Spar- und Creditvereins zu Fr. und für diesen mit der Unterschrift des Angeklagten als dessen Vorsitzenden versehen. Sie sind aber von dem Vereine nicht an eigene Ordre, sondern an die Ordre des darin als Remittenten bezeichneten Mitangeklagten Sch. ausgestellt. Die Vorinstanz bezeichnet unter Berufung auf Art. 23 Abs. 2 der allg. deutschen WO. auch hier die durch den Wechsel verkörperte Forderung — und zwar den wechselmäßigen Anspruch gegen den Bezogenen und Acceptanten — als einen Bestandtheil des Activvermögens des vom Angeklagten vertretenen Vereins und findet in der Aushändigung des Wechsels an Sch. die unter § 266 Ziff. 2 des StrGB. fallende Verfügung über diese concreten Vermögensstücke des Vereins.

Den getroffenen thatsächlichen Feststellungen gegenüber ist aber die Annahme, daß diese Wechsel je einen Bestandtheil des Activvermögens des Vereins gebildet haben, eine rechtsirrthümliche. Allerdings hat die allg. deutsche WO. in Art. 23 Abs. 2 für die Aufstellung des Rechtssatzes sich entschieden, daß der Bezogene aus dem Accepte auch dem Aussteller wechselmäßig hafte. Es bedarf für den vorliegenden Fall aber nicht der Erörterung der Frage nach dem Umfange dieser Haftung und den Voraussetzungen, unter welchen der Aussteller in die Lage kommen kann, sie geltend zu machen. Denn das Entstehen des formalen Forderungsrechts aus dem Wechsel gegen einen Wechselverpflichteten ist, von dem Falle des Art. 73 der WO. abgesehen, unter allen Umständen bedingt durch die Inhabung des Wechsels als des Trägers des Forderungsrechts; ein Wechsel als solcher kann daher auch nur in der Hand des durch den Inhalt desselben als forderungsberechtigt legitimirten Inhabers einen Activvermögensbestandtheil des Letzteren bilden. Die hier fraglichen, die Ausstellerunterschrift des Vereines tragenden Wechsel lauteten, wie erwähnt, nicht an eigene Ordre, sondern an die Ordre des Mitangeklagten Sch. Der Letztere war durch die Wechsel als der zunächst aus denselben Forderungsberechtigte legitimirt. Die Urtheilsgründe enthalten nun zwar den Ausspruch: „Der Angeklagte B. habe die Wechsel, durch deren Herstellung, Forderungen des Vereins als des Ausstellers gegen B. als den Bezogenen und Acceptanten begründet wurden, für den Verein innegehabt" und „er habe dieselben in die Hände des Remit-

tenten Sch. gegeben". Dafern aber hiermit ein Innehaben als Wechselberechtigter und eine Begebung im wechselrechtlichen Sinne hätte festgestellt werden wollen, würde dies im Widerspruche mit demjenigen stehen, was über den Hergang bei der Herstellung der Wechsel in den Urtheilsgründen bei Würdigung der gegen Sch. wegen Anstiftung erhobenen Anklage festgestellt worden ist. Darnach hat Sch., dem eine Privatforderung gegen den Angeklagten B. zugestanden, um sich erhöhte Sicherheit durch Vinculirung des Vereinsvermögens für die B.'sche Schuld zu schaffen, die Wechsel vollständig, bis auf die unter dem Ausstellungsvermerke befindliche Unterschrift des Angeklagten B. und dessen Acceptvermerk, welche noch fehlten, ausgefüllt gehabt und so dem B. mit der Aufforderung, an beide Stellen seine Unterschrift zu setzen, vorgelegt. B. hat diese Unterschriften bewirkt und „die Wechsel in die Hände des Sch. gegeben". Nach diesem Hergang ist B., persönlich oder als Vertreter des Vereins, niemals Inhaber der Wechsel gewesen; die bloße Vorlegung zur Unterschrift begründete nicht den Besitz an den Wechseln; sie sind aus Sch.'s Verfügungsgewalt niemals herausgekommen. Damit ist aber zugleich widerlegt, daß die Wechsel als solche, als die ein Forderungsrecht verkörpernden Scripturen, je einen Bestandtheil des Activvermögens des Vereins gebildet und daß Angeklagter dadurch, daß er die Unterschriften bewirkte und die unterschriebenen Wechsel dem Sch. „in die Hände gab", über die Wechsel als Vermögensstücke des Vereins verfügt, daß namentlich eine die Veräußerung der Wechsel enthaltende „Begebung" derselben an Sch. jemals vorgelegen habe. Die Bedeutung des Rechtsacts der Unterzeichnung als Aussteller und die Hingabe der unterschriebenen Wechsel an den darin benannten Remittenten ist vielmehr ausschließlich die einer Belastung des Vermögens des Vereins mit der Verbindlichkeit, für die Zahlung der gleichzeitig von B. persönlich acceptirten Wechsel wechselmäßig zu haften (Art. 8 der allg. deutschen WO.), nicht aber die einer Verfügung über eine dem Vereine als Gläubiger bereits zugestandene Wechselforderung gewesen. Es fällt damit die Grundlage, auf welche bei diesem Anklagepunkte die Verurtheilung des Angeklagten von der Vorinstanz gestützt worden ist, in sich zusammen.

Allerdings entsteht nunmehr die Frage, ob nicht schon in der Belastung des Vermögens des Auftraggebers mit einer Schuldverbindlichkeit eine Verfügung im Sinne des § 266 Ziff. 2 des StrGB. gefunden werden müsse. Wäre dies zu bejahen, so würde ungeachtet der Unhaltbarkeit der von dem vorigen Richter der Verurtheilung zu Grunde gelegten rechtlichen Construction zu Aufhebung des Urtheils nicht zu gelangen sein, da das Vorliegen einer solchen Belastung thatsächlich festgestellt ist, in subjectiver

Beziehung aber die Verurtheilung aus § 266 Ziff. 2 durch die ebenfalls getroffene Feststellung getragen werden würde, daß Angeklagter sie bewirkt hat, in dem Bewußtsein mangelnden Rechts zu Vinculirung des fremden Vermögens für seine Privatschuld, wie im Bewußtsein der dadurch herbeigeführten Benachtheiligung des Vereins. Jene Frage ist jedoch zu verneinen. Allerdings enthält die Belastung des Vermögens des Auftraggebers mit einer Schuldverbindlichkeit eine dieses Vermögen afficirende Verfügung. Sie bewirkt direct eine Minderung seines Werthsbestandes und sie führt, wenn es zur Erfüllung der Schuld kommt, zu dem Verluste einzelner concreter Bestandtheile desselben, sei es der gezahlten Geldsumme, sei es anderer, im Wege der Zwangsvollstreckung in Anspruch genommener Vermögensstücke. Könnte man daher auch in der Belastung mit einer Schuld eine indirecte Verfügung über das Vermögen des Auftraggebers als solches finden, so fordert doch der § 266 Ziff. 2 — im Gegensatze zu der Bestimmung in § 266 Ziff. 1 des StrGB., welche jedes absichtliche Handeln der daselbst genannten Personen zum Nachtheile der ihrer Aufsicht anvertrauten Personen oder Sachen unter Strafe stellt — eine benachtheiligende Verfügung über Forderungen oder andere Vermögensstücke des Auftraggebers. Diese Wortfassung schon nöthigt zu der Auslegung, daß unter den „Vermögensstücken" Einzelobjecte zu verstehen seien, welche als solche in dem Activvermögen des Auftraggebers bereits vorhanden sind und zur Zeit der Verfügung Bestandtheile desselben bilden. Auch die Entstehungsgeschichte der Bestimmung in § 266 Ziff. 2 steht der oben bezeichneten extensiven Interpretation entgegen. Dieselbe lehnt sich an die Vorschrift in Art. 287 Abs. 2 des sächsischen StrGB. an, und sie bezweckt nach Inhalt der Motive des revidirten Entwurfs zu § 246 des StrGB. eine durch das praktische Bedürfniß gebotene Ergänzung der Vorschriften über Unterschlagung, insofern die letzteren diejenigen Fälle rechtswidriger Verfügung über fremde Vermögensrechte nicht treffen, deren Gegenstand entweder überhaupt nicht eine körperliche Sache, sondern eine Forderung, oder eine Sache bildet, die sich nicht im Besitz oder Gewahrsam des Thäters befindet. Diese Fälle hat das Gesetz unter den Begriff der „Untreue" stellen wollen; es deutet aber nichts darauf hin, daß damit auch benachtheiligende Verfügungen haben getroffen werden sollen, welche nicht derartige concrete, bereits existente Einzelbestandtheile des Vermögens des Auftraggebers zum Gegenstande haben. Ueber einen solchen, über ein Vermögensstück im Sinne des Gesetzes ist nicht verfügt, wenn die Handlung nur in der Belastung des Vermögens mit einer Schuldverbindlichkeit besteht. Nach demjenigen, was festgestellt ist, liegt daher hierbei der Thatbestand einer straf-

baren Handlung überhaupt nicht vor und mußte dies zur Freisprechung des Angeklagten B. hinsichtlich des Anklagepunktes unter A, II, 3, sowie zur Aufhebung der wider ihn erkannten Gesammtstrafe führen, während im Uebrigen die von demselben eingelegte Revision zu verwerfen war.

Mit der Freisprechung des Angeklagten B. ist von selbst die gleiche Entscheidung auf die Revision des Mitangeklagten Sch. geboten, welcher beschuldigt ist, den B. zu dem Vergehen der Untreue in dem eben bezeichneten Anklagefalle angestiftet zu haben. Enthält dasjenige, wozu er nach den Feststellungen den Letzteren angestiftet hat, keine strafbare Handlung, so fällt damit der Thatbestand strafbarer Anstiftung von selbst weg.

33. Entbindung des Angeklagten vom Erscheinen. Dessen Vernehmung. Beweisanträge.

StrPrO. §§ 232, 243 Abs. 2, 377 Ziff. 8.

Wenn der Angeklagte vom Erscheinen bei der Hauptverhandlung entbunden ist und bei der gemäß § 232 Abs. 2 erfolgenden Vernehmung einen Beweisantrag gestellt hat, so muß derselbe durch Gerichtsbeschluß beschieden werden.

Urth. des III. Straff. v. 4. Febr. 1884 c. D. (16/84) (LG. Naumburg).

Aufhebung des Urth. und Zurückverw. Gründe: Die Rüge unzulässiger Beschränkung der Vertheidigung ist darauf gestützt, daß die Anträge des Angeklagten auf Vernehmung der Zeugen M., K. und F. abgelehnt worden seien. Nach Zustellung des Eröffnungsbeschlusses nebst Ladung zur Hauptverhandlung hatte Angeklagter um Entbindung von der Verpflichtung zum Erscheinen im Verhandlungstermine (§ 232 StrPrO.) gebeten. Es wurde nun, da die richterliche Vernehmung des Angeklagten im Vorverfahren noch nicht erfolgt war, zunächst die Vernehmung des Angeklagten über die Anklage bei dem kgl. Amtsgerichte zu Berlin veranlaßt. Zu dem über diese Vernehmung aufgenommenen Protokolle hatte Angeklagter behufs seiner Entlastung sich auf das Zeugniß der eingangs genannten drei Personen berufen. Es erfolgte nun seitens der Strafkammer die Entbindung des Angeklagten von der Verpflichtung zum persönlichen Erscheinen in der Hauptverhandlung; gleichzeitig wurde vom Vorsitzenden der Strafkammer „die beantragte Ladung" jener drei Zeugen mit motivirter Entscheidung abgelehnt. Ob dieser letztere Beschluß dem Angeklagten zugestellt wurde, lassen die Acten nicht mit Sicherheit entnehmen; wenn die Zustellung geschah, so erfolgte sie nicht früher,

als am Tage vor der Hauptverhandlung. In der Hauptverhandlung selbst war der nicht erschienene Angeklagte nach Maßgabe des § 233 der StrPrO. durch einen schriftlich bevollmächtigten Vertheidiger vertreten; das Protokoll über die gerichtliche Vernehmung des Angeklagten wurde verlesen. Einen Beweisantrag hat der Vertheidiger nicht gestellt. Daß der, den Antrag auf Zeugenladung ablehnende Beschluß des Vorsitzenden bekannt gegeben worden sei, läßt das Protokoll nicht ersehen, ebensowenig, daß nach Verlesung des amtsrichterlichen Protokolls über den in demselben enthaltenen Beweisantrag ein Beschluß gefaßt und verkündigt worden wäre. Auch in den Urtheilsgründen ist der Beweisantrag des Angeklagten, bzw. dessen Berufung auf das Zeugniß der oben genannten drei Personen nicht erwähnt.

Dadurch nun, daß der erneuerte Antrag des Angeklagten auf Vernehmung der von ihm benannten Zeugen vom erkennenden Gerichte nicht berücksichtigt wurde, erscheinen die §§ 232, 243 Abs. 2 und 34 der StrPrO. als verletzt, und die Vertheidigung des Angeklagten erscheint als in einem wesentlichen Punkte im Sinne des § 377 Ziff. 8 der StrPrO. beschränkt. Das in Folge des § 232 eintretende Verfahren in der Hauptverhandlung ist kein Ungehorsamsverfahren; in demselben darf die Anhörung des Angeklagten vor der Urtheilsfällung nicht unterbleiben. Die deshalb vorgeschriebene commissarische Vernehmung des Angeklagten ist ein Analogon der in den §§ 222, 223 der StrPrO. behandelten commissarischen Beweisaufnahmen, und bildet die Verlesung des Protokolls in der Hauptverhandlung, welche das Gesetz (§ 232 letzter Absatz) kategorisch vorschreibt, einen Ersatz für die sonst in dieser zu bewirkende mündliche Vernehmung (vgl. Motive zu § 196 des StrPrO.-Entwurfs S. 133 Ziff. 3, Hahn Materialien S. 188). Auch bei der ersten Lesung in der RT.-Commission, bei welcher der Paragraph seine jetzige Fassung erhielt, wurde allseitig anerkannt, daß die in § 196, jetzt 232, zugelassene Vernehmung das Verhör in der öffentlichen Hauptverhandlung zu ersetzen bestimmt sei, und das Resultat der Vernehmung, welche für das Gericht geschehe, durch das Protokoll dem Gerichte bekannt gegeben werden solle (vgl. Protokolle der Commission I. Lesung S. 344, Hahn Materialien S. 831). Dieser Standpunkt fand von keiner Seite Widerspruch und wurde der § 196, jetzt 232, in seiner dermaligen Fassung ohne weitere Debatte genehmigt.

Daraus aber, daß die Verlesung der commissarischen Vernehmung des Angeklagten an die Stelle des mündlichen Verhöres tritt, folgt mit Nothwendigkeit, daß etwaige bei jener Vernehmung gestellte Anträge des Angeklagten als an das erkennende Gericht gebracht und bzw. als in der Hauptverhandlung selbst gestellt zu

erachten sind. In Anwendung dieses Satzes auf den gegebenen Fall mag es dahingestellt bleiben, ob der Vorsitzende competent war, den Antrag des Angeklagten auf Zeugenvernehmung abzulehnen; keinesfalls konnte solche Ablehnung eine definitive sein, mit der Wirkung, daß der Antrag selbst dadurch seine Erledigung fand. Es darf daher von dem Umstande abgesehen werden, daß, wie durch das Stillschweigen des Protokolles über die Hauptverhandlung als nachgewiesen zu erachten, der Beschluß des Vorsitzenden auf Ablehnung des Beweisantrages den in der Verhandlung anwesenden Personen nicht bekannt gegeben wurde; jedenfalls bestand für das Gericht, welches durch Verlesung des amtsrichterlichen Vernehmungsprotokolles von dem Beweisantrage des Angeklagten Kenntniß erhielt, die Verpflichtung, über jenen Antrag zu beschließen und, falls er abgelehnt werden wollte, motivirten Beschluß zu fassen (§§ 243 Abs. 2 und 34 StrPrO.), was nicht geschehen ist. Zwar könnte in Frage kommen, ob der bisher erörterte Standpunkt nicht dadurch eine Aenderung erleidet, daß Angeklagter nach § 233 der StrPrO. in der Hauptverhandlung durch einen Vertheidiger vertreten war; denn wie die Motive zum § 196 des Entwurfs (S. 133) (Hahn S. 188) hervorgehoben, und wie sich aus dem Ausdrucke „Vertreter", welchen das Gesetz gebraucht, folgern läßt, liegt es im Wesen der hier zugelassenen Vertretung, daß die Erklärungen des Vertreters als Erklärungen des Angeklagten selbst behandelt werden müssen, und zwar auch insoweit, als sie Zugeständnisse enthalten. Hieraus möchte vielleicht der Schluß abgeleitet werden, daß die Anwesenheit eines Vertreters in allen Punkten der Anwesenheit des Angeklagten in der Wirkung gleich zu achten und, da der Vertheidiger des Angeklagten den Beweisantrag in der öffentlichen Sitzung nicht gestellt, ein Verzicht auf letzteren anzunehmen sei. Allein, wenn auch zugegeben werden muß, daß der Vertreter des abwesenden Angeklagten den Letzteren bindende Erklärungen abzugeben berechtigt ist, so kann gleichwohl die Folgerung, als wenn die Stellung des Vertheidigers mit jener des Angeklagten durchaus identisch wäre, als zutreffend nicht anerkannt werden. Was insbesondere die Vernehmung des Angeklagten betrifft, so ist eben wegen der Abwesenheit des Angeklagten, auch bei Anwesenheit eines Vertreters, die Verlesung des Protokolles über die Vernehmung des Angeklagten vorgeschrieben und nur diese Verlesung vertritt die Stelle der mündlichen Vernehmung. Es muß also der gesammte Inhalt des Protokolles in derselben Weise berücksichtigt werden, als hätte Angeklagter die bezügliche Erklärung in der Hauptverhandlung abgegeben. Nun läßt sich allerdings für den Fall, daß der Vertreter des Angeklagten eine Erklärung abgibt, durch welche etwaige Anträge des Angeklagten

gegenstandslos werden, die Möglichkeit construiren, daß das Gericht jene Anträge als erledigt betrachten darf. Wird aber eine solche Erklärung vom Vertreter nicht abgegeben, so bleiben die Anträge des Angeklagten unberührt; ein stillschweigender Verzicht, gleich als wenn Angeklagter zugegen wäre, darf nicht angenommen werden. Im gegebenen Falle könnte zudem von einem Verzichte des Vertreters aus dem weiteren Grunde nicht gesprochen werden, weil gar nicht erhellt, ob der Vertreter von der durch den Vorsitzenden beschlossenen Ablehnung des Beweisantrages Kenntniß hatte.

Hiernach ist, wie oben bemerkt, § 243 der StrPrO. und folgeweise auch § 34 (mit 35) der StrPrO. verletzt. Da die Möglichkeit besteht, daß, wenn das Gericht Beschluß gefaßt hätte, dem Beweisantrage stattgegeben worden und in Folge dessen das Urtheil anders ausgefallen wäre; so enthält jene Gesetzesverletzung eine unzulässige Beschränkung der Vertheidigung im Sinne des § 377 Ziff. 8 der StrPrO., mithin einen Revisionsgrund, und mußte daher auf Aufhebung und Zurückverweisung erkannt werden.

34. Preußen. Geschlossenes Gewässer. Teich. Fischdiebstahl.

StrGB. §§ 242, 296.

Ein Teich hört dadurch nicht auf ein geschlossenes Gewässer zu sein, daß unter außergewöhnlichen Umständen eine Unterbrechung der Abschließung eintreten kann.

Urth. des II. Straff. v. 5. Febr. 1884 c. A. (131/84) (LG. Posen).

Aufhebung und Zurückverw. auf Rev. des StA. Gründe: Die Angeklagten haben im August 1883 in einem der Gemeinde P. gehörigen Teiche gefischt und Karauschen gefangen, ohne zum Fischen eine Berechtigung zu haben. Der Teich ist von der Gemeinde P. v. 1. Jan. 1883 ab verpachtet worden. Er ist ein natürliches Gewässer und 1/8 Morgen groß. In demselben befinden sich Fische verschiedener Art. Die besten Fische aus diesem Teiche sind von den Pächtern in einen anderen, ebenfalls gepachteten Teich gesetzt worden, um die Zucht in demselben zu verbessern; dagegen sind in den hier in Rede stehenden Teich zum Zwecke der Züchtung anderweitige Fische nicht hineingesetzt worden; Fische der oben bezeichneten Art befanden sich vielmehr schon vor Antritt der Pachtzeit in demselben, und da vordem Jedermann in diesem Teiche zu fischen pflegte, so verpachtete die Gemeinde den Teich. Das Wasser dieses Teiches tritt im Frühjahr zur Regenzeit über und hat dann durch einen Graben nach einem Kanale zu Abfluß, so daß dann die Möglichkeit gegeben ist, daß die Fische mit dem abfließenden Wasser abschwimmen. Indem der erste Richter diesen Thatbestand als erwiesen hinstellt,

hat er in Betracht gezogen, daß Voraussetzung eines Fischdiebstahls ein umschlossener Wasserraum sei, welcher bestimmungsmäßig zur Haltung und Aufbewahrung lebender Fische diene, daß der fragliche Teich auch bestimmungsmäßig zur Aufbewahrung von Fischen diene, daß aber der Teich kein umschlossener Wasserraum sei, da die Fische zur Regenzeit frei abschwimmen können. Diese Erwägungen führten zur Verneinung des Thatbestandes des § 242 des StrGB. und zur Verurtheilung der Angeklagten aus §§ 296, 47 des StrGB.

Die Revision rügt Nichtanwendung des § 242 des StrGB., indem sie ausführt, der Begriff des geschlossenen Gewässers sei vom ersten Richter zu eng aufgefaßt, es komme lediglich darauf an, ob das Wasser so umschlossen sei, daß die freie Fortbewegung der Fische in ab- und zufließendes Wasser gehindert sei; der Umstand aber, daß bei außergewöhnlichen Umständen eine Unterbrechung der Abschließung eintreten könne, lasse für die übrige Zeit die Eigenschaft des Wassers als eines geschlossenen unberührt. Die Revision ist begründet. Mit Recht legen der erste Richter wie die Revision für die Frage der Anwendbarkeit des § 242 des StrGB. darauf Gewicht, ob der in Rede stehende Teich ein geschlossenes Gewässer ist. Denn nach §§ 242, 296, 370 Ziff. 4 des StrGB. ist für die Abgrenzung des Diebstahls an Fischen von dem unberechtigten Fischen entscheidend, ob sich die Fische in fremdem Eigenthum befinden, oder ob nur das Recht eines Anderen zur Occupation der herrenlosen Fische verletzt wird, und es kann die Eigenthumsfrage in Ermangelung reichsgesetzlicher Vorschriften nur nach den einschlagenden Landesgesetzen geprüft werden. Nach § 176 Thl. I Tit. 9 des preuß. allg. LR. sind aber Teiche, Hälter, Seen und andere geschlossene Gewässer, welche sich nicht über die Grenze des Grundstücks erstrecken, in welchem sie liegen, in der Regel als Eigenthum des Grundherrn anzusehen, und als Folge dieser Regel wird in § 177 a. a. O. ausgesprochen, daß auch die Fische in solchen Privatgewässern dem Eigenthümer des Grundstücks gehören. Daß mit dem Worte „gehören" nicht bloß ein ausschließliches Recht der Zueignung, sondern das Eigenthumsrecht hat bezeichnet werden sollen, ergibt sich aus den folgenden §§ 178, 179, nach welchen, wenn Fische, die in solchen Gewässern gelegt werden, bei großem Wasser oder bei einem Durchbruche des Dammes austreten, sie von dem Eigenthümer auch auf fremdem Grund wieder eingefangen werden können, und dem Eigenthümer sogar ein Recht auf Verfolgung der Fische bis in Flüsse und Ströme oder in andere Gewässer, worin ein Dritter das Recht zu fischen hat, insoweit gewährt ist, als die ausgetretenen Fische von anderen unterscheidbar sind. Hiernach erstreckt sich der Eigenthumsbesitz an einem Grundstück auch auf die Fische in den geschlossenen, innerhalb der Grenzen

des Grundstücks befindlichen Gewässern. Dem größeren oder geringeren Umfange der geschlossenen Gewässer wird in den §§ 176 bis 179 eine Bedeutung nicht beigelegt, vielmehr werden weiterhin den geschlossenen Gewässern die „Flüsse, Bäche und andere uneingeschlossene Gewässer“ entgegengestellt, ohne daß weitere Unterscheidungen aufgestellt werden.

Gegen diese Auffassung kann aus der früheren preuß. Rechtsprechung ein Argument nicht entnommen werden. Das preuß. StrGB. v. 14. April 1851 bedrohte in § 217 Ziff. 1 den Diebstahl von Fischen aus „Teichen oder Behältern“. (ohne hinsichtlich der Größe dieser Wasserräume eine Unterscheidung aufzustellen) mit härterer Strafe als den gewöhnlichen Diebstahl, während in § 273 das unberechtigte Fischen unter Strafe gestellt war, und es ist vom preuß. OTr. durch Plenarbeschluß vom 11. Jan. 1858 (Just.-Minist.-Bl. S. 98) angenommen, daß das unberechtigte Aneignen von Fischen aus geschlossenen Gewässern, welche sich in Privateigenthum befinden und welche keine Teiche oder Behälter im Sinne des § 217 Ziff. 1 des StrGB. seien, lediglich unter die Strafbestimmungen des § 273 des StrGB. falle. Die Gründe des Plenarbeschlusses sind aber ausschließlich aus der Entstehungsgeschichte des § 217 Ziff. 1 des preuß. StrGB. entnommen. Während nämlich im § 338 des Entwurfs von 1847 die Entwendung von Fischen „aus Fischhältern, Teichen oder anderen geschlossenen Gewässern“ mit der Diebstahlsstrafe bedroht war, wurde im letzten Entwurf und sodann auch im preuß. StrGB. selbst (§ 217 Ziff. 1) nur noch die Entwendung aus Teichen und Behältern, also mit Weglassung der anderen geschlossenen Gewässer, als Diebstahl unter erschwerenden Umständen unter Strafe gestellt. Da die Bestimmungen des § 217 des preuß. StrGB. in das RStrGB. nicht aufgenommen sind, und zwar (Motive des Entwurfs S. 120) weil sie zu vielfachen Streitfragen Anlaß gegeben haben, ohne andrerseits durch ein praktisches Bedürfniß gerechtfertigt zu sein, so läßt sich die Entstehungsgeschichte des § 217 Ziff. 1 des preuß. StrGB. für die Auslegung der gegenwärtig geltenden Vorschriften nicht verwerthen. Es wäre auch nicht erfindlich, wie für die entscheidende Frage des Eigenthums und des Gewahrsams der Zweck des geschlossenen Wassers von ausschlaggebender Bedeutung sein und deshalb, wie der gedachte Plenarbeschluß mit Rücksicht auf die Entstehungsgeschichte des § 217 Ziff. 1 des preuß. StrGB. unterstellte, die Entwendung von Fischen aus geschlossenen Gewässern nur dann als Diebstahl anzusehen sein sollte, wenn diese geschlossenen Gewässer für Teiche, d. h. für Wasserräume zu erachten, welche zur Hegung und Zucht von Fischen bestimmt sind.

Daß es sich übrigens im vorliegenden Falle um einen Teich

handelt, aus welchem die Angeklagten die Fische entwendet haben, stellt der erste Richter fest. Er erachtet diesen Teich nur deshalb nicht für ein geschlossenes Gewässer, weil das Wasser desselben im Frühjahr zur Regenzeit durch einen Graben nach einem Kanale zu Abfluß hat. Nur deshalb hält er den Thatbestand des Diebstahls für ausgeschlossen.

Mit Recht wird dieser Entscheidungsgrund als rechtsirrthümlich angegriffen. Die Entwendung ist im August verübt. Für die Frage, ob zu dieser Zeit der Eigenthümer resp. Pächter des Teichs sich im Eigenthumsbesitze der Fische befand, ist der Umstand ohne Belang, daß im Frühjahr bei vielem Regen eine Verbindung des sonst völlig geschlossenen Teiches mit einem Kanale vorhanden ist. Der erste Richter will den Begriff eines geschlossenen Gewässers auf solche Gewässer beschränken, welchen es zu jeder Zeit, auch bei Hochwasser, an einer für den Wechsel der Fische geeigneten Verbindung fehlt; allein die Unzulässigkeit einer solchen Einschränkung, für welche innere Gründe nicht erfindlich, ergibt sich schon aus § 178 Thl. 1 Tit. 9 des allg. LR., welcher ausdrücklich des Falles gedenkt, wenn bei großem Wasser Fische aus „geschlossenen Gewässern" austreten.

35. Revision. Anmeldung. Frist. Castellan.

StrPrO. § 385. Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien der LG. Preuß. Just.=Minist.=Bl. pro 1879 Nr. 32 Anl. II.

Die nach Schluß der Dienststunden im Gerichtsgebäude an den Castellan erfolgte Uebergabe eines Schriftsatzes wahrt die gesetzliche Frist nicht, sollte auch der Castellan diese Schrift noch an demselben Tage in dem Locale der Gerichtsschreiberei niedergelegt haben.

Beschl. des II. Strafs. v. 5. Febr. 1884 c. B. (446/84) (LG. Potsdam).

Verwerfung des Gesuchs um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, in Erwägung, daß das Urtheil der Strafkammer des kgl. LG. zu P. am 19. Sept. 1883 in Anwesenheit des Angeklagten mit Gründen verkündet und auf die rechtzeitig dagegen eingelegte Revision dem Angeklagten am 23. Oct. 1883 zugestellt ist, die Revisionsanträge und deren Begründung aber nach dem auf dem betreffenden Schriftstücke befindlichen Präsentationsvermerke erst am 31. Oct. 1883, also nach § 385 der StrPrO. verspätet, bei dem Gerichte eingegangen sind;

daß zwar die Revisionsanträge von dem Vertheidiger des Angeklagten, Rechtsanwalt F., bereits an dem 30. Oct. 1883, als dem letzten Tage der Frist, nach dem Schlusse der Dienststunden zwischen 7 und 8 Uhr abends dem Castellan des Gerichtsgebäudes

eingehändigt und von diesem noch an demselben Tage auf den Tisch des Gerichtsschreibers gelegt sind;

daß aber die Rechtsmittelfrist nicht durch die rechtzeitige Hineinschaffung des bezüglichen Schriftstückes in die Räume des Gerichtsgebäudes, sondern nur dann gewahrt ist, wenn das Schriftstück innerhalb der Frist dem zur Empfangnahme und Präsentation berufenen Beamten zu Händen gekommen ist, oder bei regelmäßigem Geschäftsbetrieb hätte zu Händen kommen müssen;

daß indessen ein Castellan, welchem die Aufsicht über das Gerichtsgebäude obliegt, in seiner Eigenschaft als solcher nicht zu denjenigen Beamten gehört, welche zur Empfangnahme der an das Gericht gerichteten Schriftstücke berufen sind, und die Niederlegung auf den Tisch des zur Empfangnahme bestellten Gerichtsschreibers (§ 5 der Geschäftsordnung für die Gerichtsschreiberei der LG., Just.=Minist.=Bl. pro 1879 Nr. 32 Anl. II). dann die Frist zu wahren nicht geeignet ist, wenn die Niederlegung in Abwesenheit des Gerichtsschreibers außerhalb der Dienststunden erfolgt und demnächst die Frist abläuft, bevor der betreffende Beamte das niedergelegte Schriftstück entgegen genommen hat, oder dazu durch den Wiedereintritt der Dienststunden amtlich veranlaßt war;

in Erwägung ferner, daß zwar da, wo der Angeklagte seinerseits Alles gethan hat, um die Frist zu wahren, und die Fristversäumniß auf ein Verschulden des Gerichts zurückzuführen ist, die Versäumniß nicht den Verlust des Rechtsmittels zur Folge haben kann;

daß aber vorliegend der Angeklagte nicht durch ein Verschulden des Gerichts verhindert worden ist, die Revisionsanträge rechtzeitig einzureichen, insbesondere die preuß. Gerichte nicht, wie der Angeklagte meint, durch gesetzliche oder allgemeine reglementarische Vorschriften verpflichtet sind, einen im Gerichtslokale anwesenden Beamten zu bestellen, um nach Endigung der Dienststunden Schriftstücke behufs Wahrung der Frist in Empfang zu nehmen;

daß im Uebrigen derjenige, welchem die Wahrung der Frist obliegt, sich dieserhalb von den bei dem betreffenden Gerichte für den Geschäftsbetrieb bestehenden Einrichtungen in Kenntniß zu setzen und behufs Wahrung der Frist auf diese Einrichtungen Rücksicht zu nehmen hat;

daß in Anbetracht dessen weder in dem angeblichen Irrthum des Angeklagten, welcher der Meinung gewesen sein will, es existirten bei dem LG. zu Potsdam ähnliche Einrichtungen, wie sie bei den Land= und Amtsgerichten zu Berlin behufs Empfangnahme von Schriftstücken außerhalb der Dienststunden getroffen sein sollen, noch in einem etwaigen Verschulden des Vertheidigers an dem verspäteten Eingange des Schriftstückes ein unabwendbarer Zufall im

Sinne des § 44 der StrPrO. zu finden ist, durch welchen der Angeklagte an der Einhaltung der Frist verhindert worden wäre, und auch sonst die Voraussetzungen des § 44 a. a. O. hier nicht vorliegen;

daß daher der Antrag des Angeklagten auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ebenso unbegründet ist, wie die Beschwerde über den Beschluß der Strafkammer, durch welchen die Revision als verspätet und deshalb als unzulässig verworfen worden ist.

36. Redacteur. Verantwortlichkeit. Besondere Umstände.

RPreßges. v. 7. Mai 1874 § 20.

Die Strafbarkeit des Redacteurs einer periodischen Druckschrift als Thäter kann auch durch solche Umstände ausgeschlossen werden, welche die Nichtkenntniß des strafbaren Inhaltes oder Unterlassung der Bestellung eines Stellvertreters des Redacteurs auf ein fahrlässiges Verhalten des Redacteurs zurückführen [1]).

Urth. des II. Strafs. v. 5. Febr. 1884 c. K. (18/84) (LG. II Berlin).

Verwerfung der Rev. des StA. Gründe: Der Angeklagte ist verantwortlicher Redacteur und Verleger der dreimal wöchentlich erscheinenden, also als periodische Druckschrift anzusehenden „Gesundbrunner Zeitung", deren Nr. 60 vom 29. Mai 1883 in dem Leitartikel, beginnend mit den Worten: „Die Auflösungsgerüchte behaupten sich hartnäckig", und deren Nr. 66 vom 12. Juni 1883 in dem Leitartikel mit der Ueberschrift: „Die Drohung des Kanzlers" die näher hervorgehobenen Sätze enthält. Die Spitze beider Artikel ist direct gegen den Fürsten Reichskanzler gerichtet; in beiden Artikeln sind Beleidigungen des Fürsten Reichskanzlers enthalten, welche nach § 186 des StrGB. zu ahnden sind.

Daß der Angeklagte Kenntniß von dem Inhalte beider Artikel vor deren Aufnahme in das Blatt gehabt hat oder daß sie mit seinem Wissen und Willen aufgenommen worden sind, ist nicht nachgewiesen. Der Angeklagte war zur Zeit des Erscheinens der incriminirten Artikel nicht unerheblich erkrankt, und zwar derartig, daß er thatsächlich verhindert war, von dem strafbaren Inhalte der beiden Artikel vor der Veröffentlichung Kenntniß zu nehmen. Sein Sohn besorgte während seiner Verhinderung die Redactionsgeschäfte und hat die Artikelausschnitte aus anderen Zeitungen zum Druck gegeben. Der Vorderrichter erachtet hieraufhin, wie die Anwendbarkeit der allgemeinen Strafgesetze, so auch die An=

---

1) Vgl. dagegen Urth. des III. Strafs. v. 19. April 1882; Rechtspr. Bd 4 S. 352.

nahme der Thäterschaft des Angeklagten als verantwortlichen Redacteurs nach § 20 Abs. 2 des Gesetzes über die Presse vom 7. Mai 1874 als durch besondere Umstände ausgeschlossen und den Angeklagten nur aus § 21 dieses Gesetzes für strafbar, indem er aus letzterer Richtung erwogen: „Der Angeklagte habe sich während seiner Krankheit um die Redaction der Zeitung nicht gekümmert, auch für eine ordnungsmäßige Vertretung nicht Sorge getragen. Er habe daher weder die Anwendung der pflichtmäßigen Sorgfalt, noch Umstände nachgewiesen, welche diese Anwendung unmöglich gemacht haben.

Mit Rücksicht hierauf hat der Vorderrichter thatsächlich festgestellt, daß der Angeklagte im Mai und Juni 1883 zu Friedrichsberg durch zwei selbständige Handlungen als verantwortlicher Redacteur und Verleger der Gesundbrunner Zeitung in Bezug auf die beiden obengedachten Artikel, welche den Thatbestand einer strafbaren Handlung begründen, sich einer Fahrlässigkeit schuldig gemacht hat (§ 21 Preßges.)".

Die Revision des StA. erscheint insoweit nicht begründet, als sie Verletzung des § 20 Abs. 2 des Gesetzes über die Presse vom 7. Mai 1874 durch Nichtanwendung rügt. In Erweiterung des Grundsatzes (Abs. 1 das.), daß die Verantwortlichkeit für Handlungen, deren Strafbarkeit durch den Inhalt einer Druckschrift begründet wird, nach den bestehenden allgemeinen Strafgesetzen zu bestimmen ist, soll nach Abs. 2 das. in solchem Falle bei periodischen Druckschriften der verantwortliche Redacteur ohne weiteren Nachweis als Thäter bestraft werden, wenn nicht durch besondere Umstände die Annahme seiner Thäterschaft ausgeschlossen wird. Da der Vorderrichter feststellt, daß der Angeklagte zur Zeit des Erscheinens der incriminirten Artikel vom 29. Mai und 12. Juni 1883 nicht unerheblich, und zwar derartig erkrankt gewesen, daß er thatsächlich verhindert war, von dem strafbaren Inhalt der beiden Artikel vor der Veröffentlichung Kenntniß zu nehmen, so ist darin ein Rechtsirrthum nicht zu finden, daß durch besondere Umstände die Annahme der Thäterschaft des Angeklagten für ausgeschlossen erachtet ist.

Es handelt sich hier um eine nach der maßgebenden Feststellung des Vorderrichters durch Krankheit herbeigeführte thatsächliche Verhinderung des Angeklagten, von Artikeln strafbaren Inhalts vor ihrer Veröffentlichung Kenntniß zu nehmen. Bei solcher Sachlage konnte der Vorderrichter eine als Thäterschaft der Beleidigung zu qualificirende Beziehung des Angeklagten zu den Artikeln, insbesondere den zur Beleidigung erforderlichen, von dem Gesetz bei dem verantwortlichen Redacteur sonst ohne weiteres unterstellten Dolus als vorhanden verneinen, wenngleich er dem

Angeklagten daraus, daß dieser während seiner Krankheit um die Redaction der Zeitung sich nicht gekümmert und für eine ordnungsmäßige Vertretung nicht Sorge getragen hat, den Vorwurf einer nach § 21 a. a. O. strafbaren Fahrlässigkeit macht. Daß der Angeklagte während der seinem Sohne überlassenen Geschäftsführung die Aufnahme von Artikeln strafbaren Inhalts vorausgesehen hat oder nach den concreten Verhältnissen als möglich annehmen mußte, überhaupt Umstände, welche über Fahrlässigkeit hinausreichen und einen indirecten Dolus des Angeklagten in Beziehung auf die hier in Rede stehenden Beleidigungen anzeigen, sind von dem Vorderrichter nicht festgestellt, daher als vorhanden nicht angenommen. Hiernach kann es für rechtsirrthümlich nicht erachtet werden, wenn der Vorderrichter nach Lage des Falles gegen den Angeklagten nicht den § 20, sondern den § 21 des Preßges. zur Anwendung gebracht hat.

37. Urkundenfälschung. Präjudicirter Wechsel.

StrGB. §§ 267, 270.

Ein präjudicirter Wechsel ist eine zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen erhebliche Privaturkunde.

Urth. des II. Straff. v. 5. Febr. 1884 c. R. (104/84) (Strafkammer am AG. Memel).

Aufhebung und Zurückverw. Gründe: Nach dem für erwiesen erachteten Sachverhalte fand die Angeklagte R. unter den Papieren ihres Ehemannes, während dieser sich im Gefängnisse befand, einen bis auf die Unterschrift des Ausstellers fertig gestellten Wechsel vom 15. Dec. 1878 über 654 M., fällig am 15. Dec. 1879, gezogen auf George Schw. in Sk., mit dem Accepte von „J. Szw.". Szw. ist, wie das erste Urtheil bemerkt, die lithauische Schreibweise für Schw.; ob mit „J." der Vorname „Georg" abgekürzt wird, ist nicht gesagt, auch eine sonstige Aufklärung dieser anscheinenden Divergenz nicht gegeben. Die Angeklagte erhielt von ihrem Vater, dem Mitangeklagten L., den Rath, den Wechsel zur Bezahlung von Schulden zu benutzen. Beide Angeklagte forderten den angeblichen Acceptanten Sch. zur Bezahlung auf; doch dieser verneinte jede Schuld. Der Angeklagte L. ließ sich von seiner Tochter den Wechsel cediren und bot ihn dem Kaufmann H. zum Kaufe an. H. nahm den Wechsel an sich, legte ihn dem Schw. vor und übergab ihn, als Schw. die Richtigkeit des Acceptes bestritt, dem Gendarmen M. unter Anzeige des Sachherganges.

Die Anklage bezichtet beide Angeklagte: gemeinschaftlich in rechtswidriger Absicht im März oder April 1883 (gegenüber dem H.) von einer falschen Privaturkunde, welche zum Beweise von

Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist, einem Wechsel d. d. 18. Dec. 1878, wissend, daß er falsch ist, zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch gemacht haben, und zwar in der Absicht, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen.

Das erste Urtheil lautet freisprechend. Die Freisprechung wird lediglich auf den Umstand gestützt, daß zu der angegebenen Zeit der Wechsel nach Art. 77 der WO. verjährt war, indem daraus die Ungültigkeit des Wechsels und dessen mangelnde Erheblichkeit zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen hergeleitet wird.

Mit Recht wird dieser Grund als rechtsirrthümlich von der Revision angegriffen. Der § 270 des StrGB. hat allerdings Urkunden der in § 267 bezeichneten Art im Auge. Die Privaturkunde muß also zur Zeit des Gebrauchs zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sein. Von der Verjährung abgesehen, erachtet der erste Richter dieses Erforderniß für zutreffend. Und in der That kann ein begründeter Zweifel darüber nicht obwalten, daß Wechselaccepte als zum Beweise von Rechten erhebliche Urkunden zu gelten haben. Daß zur Zeit der Unterschrift des Acceptanten der Wechsel noch der Unterschrift des Ausstellers ermangelte, ist ohne rechtliche Bedeutung (Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 7 S. 183). Zu Bedenken könnte der Umstand Anlaß geben, daß im vorliegenden Fall das Accept dem äußeren Anscheine nach auf einen anderen Namen als den des Bezogenen ausgestellt war (vgl. über solchen Fall das Erkenntniß des preuß. OTr. v. 8. April 1869 in Oppenhoff's Rechtspr. Bd. 10 S. 212 mit dem Erkenntniß des sächsischen OAG. v. 23. Jan. 1874 in Stenglein's Zeitschr. 1875 S. 187); es bedarf indeß keines näheren Eingehens auf diesen Punkt, da der erste Richter, offenbar auf Grund thatsächlicher Erwägungen, in dem Annahmevermerk „J. Szw." eine ausreichende Hinweisung auf den Bezogenen, Wirth Georg Schw. in Skirwith, gefunden hat. Es ist sonach davon auszugehen, daß das Accept bis zum Ablaufe der Wechselverjährung eine zum Nachweise eines Rechtes erhebliche Urkunde gewesen sei. Unter dieser Voraussetzung ist aber nicht abzusehen, wie das Accept durch den Ablauf der Verjährungsfrist diese Eigenschaft eingebüßt haben soll. Der erste Richter scheint von der Auffassung geleitet zu sein, daß ein Wechselaccept allgemein mit dem Ablaufe der dreijährigen vom Verfalltage des Wechsels ab zu rechnenden Frist (Art. 77 WO.) von selbst seine Gültigkeit verliere; denn das Urtheil zieht die Möglichkeit einer stattgehabten Unterbrechung der Verjährung (Art. 80 WO.) nicht in Betracht und bemerkt zugleich, daß im Falle eines Processes die Wechselklage gegen Schw. von Amts wegen hätte zurückgewiesen werden müssen. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Die Wechsel-

verjährung kann im Gebiete des preuß. allg. LR. durch Vertrag im voraus ausgeschlossen werden (Entsch. des ROHG. Bd. 2 S. 65). Im Proceß aber ist es nach preuß. Rechte Sache des Beklagten, den Einwand der Erlöschung des Klagerechts durch Verjährung aufzustellen und zu begründen (Entsch. des ROHG. Bd. 2 S. 124, Bd. 3 S. 131, Bd. 6 S. 228, Bd. 23 S. 28), und es bleibt dem Beklagten unbenommen, im Proceß auf den Verjährungseinwand ausdrücklich oder stillschweigend zu verzichten (§§ 382, 383 Thl. I Tit. 16 allg. LR.).

Möglicherweise ist aber der erste Richter von der Ansicht ausgegangen, im vorliegenden Falle sei das Wechselrecht durch Verjährung erloschen und es könne deshalb der fragliche Wechsel nicht mehr als eine zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erhebliche Urkunde gelten. Auch diese Ansicht würde nicht haltbar sein. Aus dem Wechsel allein ist nicht zu entnehmen, daß der Wechselanspruch verjährt sei; aus dem bloßen Zeitablauf kann nur die Vermuthung sich ergeben, daß die Verjährung Platz greife, eine Vermuthung, die nachträglich durch eine Replik des Klägers widerlegt werden kann. Für den Begriff einer zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erheblichen Urkunde ist es aber ohne Belang, ob nach Lage des concreten Falles die Urkunde zum Beweise mit Erfolg benutzt werden kann; es genügt hierzu vielmehr, daß die Urkunde nach ihrem Inhalt, unabhängig von den concreten Umständen, zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen bestimmungsgemäß zu dienen geeignet ist (Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 2 S. 176[1]). Anderenfalls würde man zu dem unannehmbaren Ergebnisse gelangen, daß die fälschliche Herstellung von Wechseln mit den Namen nicht nachweisbarer oder gar nicht existirender Personen zu dem Zwecke, durch Vorlegung oder Verpfändung Credit zu erlangen, als Urkundenfälschung nicht strafbar sein würde, während doch der Grund für die Strafbarkeit der Urkundenfälschung nicht in der Verletzung der Rechte bestimmter Personen, deren Namen gemißbraucht werden, sondern in der Verletzung der Interessen des Rechtsverkehrs zu suchen ist (Motive des Entwurfs des StrGB. S. 131, 132). Zuzugeben ist nun zwar, daß Wechsel, wenn vom Verfalltage ab drei Jahre verstrichen sind, nicht häufig Gegenstand des Rechtsverkehrs sein mögen; allein grundsätzlich ausgeschlossen ist ein solcher Verkehr nicht. Darnach ist mit Unrecht dem Umstande entscheidende Bedeutung beigelegt worden, daß wegen Ablaufs der Verjährungsfrist aus dem Wechselaccepte gegen den scheinbaren Acceptanten eine Klage mit Erfolg nicht erhoben werden konnte. Dazu tritt, daß die Wechselverjährung immer nur den wechsel-

[1]) Rechtspr. Bd. 2 S. 26.

mäßigen Anspruch aufhebt, nicht aber sonstige aus der Wechselverpflichtung mittelbar sich ergebende Rechtsverhältnisse. Das Wechselaccept des Schw. lieferte, wenn echt, jedenfalls Beweis für die Thatsache, daß Schw. sich dem Nehmer des Wechsels gegenüber wechselmäßig verpflichtet hatte, dem rechtmäßigen Inhaber des Wechsels 654 ℳ zu zahlen. Diese Thatsache ist auch nach Erlöschen des Wechselanspruchs für die Beurtheilung der rechtlichen Beziehungen zwischen dem Acceptanten und dem Nehmer von Erheblichkeit, wenn gegen den Ersteren ein Anspruch aus dem der Wechselobligation zu Grunde liegenden Rechtsgeschäft erhoben würde. Außerdem bleibt dem Inhaber des Wechsels, wenn die wechselmäßige Verbindlichkeit aus dem Accept durch Verjährung erloschen ist, der etwaige Anspruch aus der Bereicherung vorbehalten (Art. 83 WO.). Daß jene rechtlichen Beziehungen oder der Anspruch aus der Bereicherung aus dem verjährten Wechsel allein nicht erhellen, zur Begründung derselben vielmehr noch auf anderweite, in dem Wechsel nicht beurkundete Umstände zurückgegangen werden muß, entzieht dem Wechsel nicht den Charakter eines zum Beweise von Rechtsverhältnissen erheblichen Schriftstücks (Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 6 S. 289). [1])

Der erste Richter negirt die Eigenschaft des Wechselacceptes, zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen zu dienen, lediglich aus dem Grunde der eingetretenen Wechselverjährung. Da dieser Entscheidungsgrund den § 267 des StrGB. verletzt, mußte bei dem zweiten Anklagepunkte die Aufhebung des Urtheils erfolgen. Ebenso mußte bei diesem Punkte die Feststellung aufgehoben werden, weil sich der erste Richter in Folge des Rechtsirrthums der Prüfung entzogen hat, ob die Angeklagten zur Zeit, als sie den Wechsel gebrauchten, von der Falschheit des Acceptes Wissenschaft hatten und dabei eine Täuschung bezweckten.

38. Personenstand. Veränderung. Unterdrückung. Zusammenstoß. Versuch.

StrGB. §§ 169, 73, 43.

I. In der „Unterdrückung“ des Personenstandes mittelst Beilegung eines fremden Familienstandes ist auch die „Veränderung“ des wahren Personenstandes thatbestandlich mit enthalten, ein ideeller Zusammenfluß von Unterdrückung und Veränderung in diesem Falle daher ausgeschlossen.

II. Zum Versuche der Unterdrückung genügen Ausführungshandlungen zur thatsächlichen Entziehung des Familienstandes, wenn auch bezüglich der Veränderung d. h. der Beilegung des

[1]) Rechtspr. Bd. 4 S. 498.

fremden Personenstandes noch keine Handlungen vorgenommen wurden, um einen dauernd rechtlichen Zustand zu schaffen.

Urth. des I. Straff v. 7. Febr. 1884 c. E. (3173/83) (LG. Straubing).

Verwerfung der Rev. Gründe: Die Strafkammer verurtheilte die Anna E. wegen eines Vergehens in Beziehung auf den Personenstand, die Freifrau Maria v. Cl. wegen Vergehens der Theilnahme durch Anstiftung und die Taglöhnersfrau Magdalene Sch. wegen Vergehens der Theilnahme durch Beihülfe an diesem Vergehen. Insoferne daher

I. die Revisionen der Anna E. und der Freifrau v. Cl. rügen, daß unzulässigerweise eine Verurtheilung wegen Unterdrückung und Veränderung des Personenstandes ausgesprochen worden sei, sind sie eigentlich gegenstandslos; denn wenn auch die Entscheidungsgründe des Urtheils an einer Stelle davon sprechen, daß der Thatbestand der Unterdrückung des Personenstandes mit dem einer Veränderung ideal concurriren, so hat doch diese Ansicht weder im entscheidenden Theile des Urtheils Aufnahme, noch auch inhaltlich der Ausführungen über die Strafzumessung bei dieser Berücksichtigung gefunden, so daß die Angeklagten durch jene Ausführung in den Gründen nicht beschwert erscheinen.

Im Uebrigen ist es richtig, daß eine Unterdrückung des Personenstandes dann anzunehmen ist, wenn einem Anderen der ihm zustehende Familienstand entzogen wird, ohne ihm einen anderen beizulegen, während eine Veränderung dann gegeben ist, wenn das Familienverhältniß des „Andern“ zu Dritten als ein anderes erscheint, wie es rechtlich ist. Darin aber irrt die Revision der Angeklagten v. Cl., wenn sie annimmt, daß eine Veränderung nicht zugleich eine Unterdrückung enthalten könne. Im Gegentheile wird die Beilegung eines anderen, als des rechtlich begründeten Familienstandes in der Regel ohne Unterdrückung des letzteren nicht möglich sein, während es für die Behauptung in der Revision, daß diese zum Zwecke der Veränderung vorgenommene Unterdrückung und die für sich allein ausgeführte Unterdrückung einen verschiedenen rechtlichen Charakter hätten, an jedem rechtlichen Anhaltspunkte fehlt. Die Unterdrückung wird nur dann, wenn es bei derselben allein bewendet, naturgemäß auch als solche bezeichnet, während sie dann, wenn zur Unterdrückung des wahren noch die Beilegung eines fremden oder sonst im Rechte nicht begründeten Familienstandes hinzutritt, in die „Veränderung“ übergeht. Daß aber bei dieser Annahme, wie die Revision meint, die Alternative der „Unterdrückung“ überflüssig sein würde, ist schon deshalb unrichtig, weil gerade in dem Falle, in welchem es bei der bloßen Unterdrückung bleibt, der Begriff der Veränderung schon sprachlich

nicht anwendbar sein, für sich allein also nicht genügen würde. Dagegen ist anzuerkennen, daß, wenn die Unterdrückung des wahren Familienstandes nur durch das Hinzutreten des weiteren Momentes der Beilegung eines fremden Familienstandes in die gleichartige Alternative der Veränderung übergeht, die Veränderung schon für sich allein die Unterdrückung thatbestandlich mit umfaßt und daß daher eine ideale Concurrenz der beiden Alternativen des Unterdrückens und Veränderns nicht anzunehmen ist.

II. Wenn es sich nun um Prüfung der von beiden Revisionen geltend gemachten Rüge handelt, daß hier nicht eine vollendete, sondern nur eine versuchte Veränderung des Personenstandes vorliege, so ergeben sich allerdings gegen die Annahme der Vollendung bei der Veränderung nicht unerhebliche Bedenken; dagegen unterliegt es keinem Zweifel, daß die gleichwerthige Alternative der Unterdrückung genügend festgestellt und deshalb die Verurtheilung wegen „eines Vergehens in Bezug auf den Personenstand“ jedenfalls gerechtfertigt ist.

Der Personenstand als das familienrechtliche Verhältniß einer Person zu anderen lebenden Personen begründet für die betreffende Person einen dauernden Rechtszustand. Soll daher das durch den Personenstand begründete Verhältniß als solches alterirt werden, so muß es sich darum handeln, einen dem bestehenden Rechte widerstreitenden Zustand und zwar gleichfalls zunächst dauernd herbeizuführen. Dies hat der erste Richter auch insoferne nicht verkannt, als er prüfte, ob die Absicht der Angeklagten auf eine dauernde Veränderung im Familienstande des hier fraglichen Kindes gerichtet war und als er diese Absicht bejahte.

Zu dem vollendeten Reate gehört aber nach § 169 des StrGB. auch der Erfolg. Nun ist zwar richtig, daß dieser Erfolg selbst nicht nothwendig ein dauernder sein muß, sondern daß zur Erfüllung des Thatbestandes auch ein vorübergehender Erfolg genügen kann; immerhin müssen aber selbst nach Ansicht der vom Erstrichter angeführten Autoren die vorgenommenen Handlungen zur Täuschung über den wahren Personenstand geeignet, also derartige gewesen sein, daß wenigstens vorübergehend ein Zustand geschaffen war, welcher den wahren Familienstand als unterdrückt erscheinen läßt oder den man, soferne es sich um „Veränderung“ handelt, als einen anderen Familienstand bezeichnen kann.

Hierbei kann zugegeben werden, daß sich ausnahmslos anwendbare Kriterien der Vollendung nicht aufstellen lassen, weil Unterdrückung wie Veränderung des Personenstandes auf die verschiedenste Art und Weise bewirkt werden können. Wie die Handlung in idealer Concurrenz mit Urkundenfälschung aus § 271 des StrGB. durch falsche Einträge in die Standesregister verübt werden kann,

so ist dieselbe etwa auch möglich in Concurrenz mit § 221 oder §§ 234, 235 des StrGB. und in jedem dieser Fälle werden die entscheidenden Merkmale der Vollendung andere sein. Prüft man aber auf der angeführten Grundlage den Zustand, in welchen das Kind der Freifrau v. Cl. nach der thatsächlichen Feststellung des ersten Richters versetzt war, so ergibt sich, daß dem Kinde jedenfalls der ihm gebühreude Familienstand bereits thatsächlich entzogen war, daß also dessen Unterdrückung mit Grund angenommen werden konnte.

Der erste Richter stellt fest, daß Freifrau v. Cl. ihre Schwangerschaft im Allgemeinen, wie insbesondere gegenüber ihrem Ehemanne verheimlicht, dieselbe dessen Schwester noch unmittelbar vor der Entbindung abgeleugnet, den Geburtsact aber in einem abgelegenen Raume des Schlosses unter Zuziehung der Mitangeklagten E. und später der Gehülfin Sch. abgehalten habe, sowie, daß das Kind noch am Tage der Geburt aus dem Schlosse und am anderen Morgen in die entfernte Stadt Landau a. d. Isar gebracht wurde. Hieraus ergibt sich, daß zunächst am Orte der Geburt, an welchem der Personenstand des Kindes amtlich zu beurkunden und hiermit zu sichern gewesen wäre (vgl. § 17 des Ges. v. 6. Febr. 1875, betr. die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung) Niemand außer den Angeklagten von der Existenz des Kindes Kenntniß hatte und, wiederum abgesehen von den hierbei nicht in Betracht kommenden Angeklagten, besonders allen denjenigen Personen, welche nach dem Gesetze (§ 18 a. a. O.) verpflichtet sind, die Geburt zur Anzeige zu bringen, diese Kenntniß vorenthalten war.

War demnächst das Kind nach Landau gebracht und dort in Pflege gegeben, so steht weiter fest, daß auch dort längere Zeit Niemand von der wahren Abstammung des Kindes Kenntniß hatte und daß daher von der am 1. Februar erfolgten Geburt des Kindes bis zu dem am 5. Februar in Folge Einschreitens der Behörden von Anna E. abgelegten Geständnisse dem Kinde sein Personenstand thatsächlich vollständig entzogen war. Genügt nun schon an und für sich ein derartig factischer, wenn auch nur vorübergehender Zustand, um den Thatbestand der Unterdrückung zu begründen, so ergibt sich dessen Bedeutung für Herbeiführung eines dauernden und für seinen Uebergang in einen gleichartigen rechtlichen Zustand schon bei der einfachen Unterstellung, daß die wenigen Personen, welche um die heimliche Geburt des Kindes wußten und welche nach der Feststellung des Instanzgerichtes die dauernde Unterdrückung des Personenstandes des Kindes beabsichtigten, mit Tod abgingen oder sich aus der Gegend entfernten, um sofort erkennen zu lassen, daß dann eine Ermittlung des

wahren Personenstandes schon auf Grund des bis dahin geschaffenen Zustandes vielleicht nie mehr zu bewirken gewesen sein würde.

Der vor dem Revisionsgerichte von der Vertheidigung erhobene Einwand, daß dem Kinde der Familienstand eines v. Cl.'schen Abkömmlings gar nicht habe entzogen werden können, weil feststehe, daß Frhr. v. Cl. dasselbe nicht erzeugt habe, vermag hieran nichts zu ändern; denn abgesehen davon, daß allerwärts die Rechtsvermuthung für die Vaterschaft des Ehemannes spricht und das Kind Anspruch auf Anerkennung als eheliches Kind des Frhrn. v. Cl. so lange gehabt haben würde, bis das Gegentheil in rechtsverbindlicher Weise festgestellt gewesen wäre, kam ihm jedenfalls der Familienstand eines Abkömmlings seiner Mutter, der Freifrau v. Cl. zu, und daß auch dieser ihm thatsächlich entzogen war, ist zur Genüge erörtert.

Zweifelhaft erscheint es dagegen, ob die Absicht der Angeklagten auch insoweit erreicht war, als sie über die Unterdrückung des wahren Personenstandes hinaus noch die Beilegung eines anderen Familienstandes und damit eine „Veränderung" im Sinne des § 169 des StrGB. anstrebten. Auch hier wird, wenn einmal die Alterirung des Personenstandes lediglich durch das Mittel der Täuschung durch falsche Angaben über Abstammung und Herkunft eines Kindes herbeigeführt werden soll, allerdings mit dem ersten Richter angenommen werden dürfen, daß das Delict als vollendet bezeichnet werden kann, sobald „die Täuschung" gelungen ist, ohne daß es darauf anzukommen hätte, wie lange die Täuschung gedauert habe und ohne daß durch baldige Entdeckung der Täuschung die bereits eingetretene Vollendung wird beseitigt werden können. Allein ebenmäßig wird die Täuschung geeignet sein müssen, einen Zustand herbeizuführen, der den Personenstand den Betheiligten wie der Außenwelt gegenüber als einen veränderten erscheinen läßt. Wann dies der Fall sei, wann eine Täuschung vorliegt, in Folge deren ein veränderter Zustand geschaffen ist, ist allerdings zunächst eine Frage der thatsächlichen Feststellung. Die Frage hat aber auch eine rechtliche Seite, insoweit es sich darum handelt, ob eine solche Täuschung auch mit Rücksicht auf die am Thatorte geltenden gesetzlichen Vorschriften und die durch die Gesetzgebung geschaffenen Controlvorschriften unter normalen Verhältnissen geeignet sein kann, einen Zustand zu schaffen, welcher den Personenstand eines Individuums dem wahren Familienstande gegenüber als einen veränderten erscheinen läßt. Es wird insbesondere im Geltungsbereiche des RGes. vom 6. Febr. 1875, betr. die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung ein Zustand, in welchem einem neugeborenen Kinde ein fremder Familienstand beigelegt werden soll, nicht leicht geschaffen werden können, ohne daß auch die noth-

wendig eintretende amtliche Beurkundung mit in Betracht gezogen und auch die Behörde getäuscht wird, welche zur Führung des amtlichen Nachweises über die Persönlichkeit des betreffenden Individuums verpflichtet ist.

Allerdings kann auch eine derartige Täuschung auf verschiedene Weise bewirkt werden und es wird nicht gesagt werden können, daß, um eine Veränderung des Personenstandes durch Täuschung zu vollenden, nothwendig und in allen Fällen auch ein falscher Eintrag in das Standesregister erfolgen müsse. Es ist auch denkbar, daß besondere Veranstaltungen getroffen werden, welche geeignet sind, den Eintrag in die Standesregister zu umgehen und welche es darum ermöglichen, auch ohne einen solchen Eintrag einen vom wahren Familienstande abweichenden Zustand in die Erscheinung treten zu lassen. Aber daran ist festzuhalten, daß mit Rücksicht auf die gesetzlichen Vorschriften über die Beurkundung des Personenstandes und auf die etwa bestehenden polizeilichen Vorschriften über Aufnahme und Verpflegung fremder Personen geprüft werde, ob im einzelnen Falle bereits ein Zustand geschaffen sei, der es ermöglicht, den normalen, in jedem Falle zur Anwendung kommenden Controlvorschriften des Staates gegenüber die Fiction des rechtswidrig herbeigeführten oder richtiger erst herbeizuführenden Zustandes wenigstens vorübergehend aufrecht zu erhalten.

Von diesem Gesichtspunkte aus wird insbesondere nicht angenommen werden können, daß schon jede Täuschung beliebiger Personen, die an dem Familienstande des Kindes keinerlei rechtliches Interesse haben, deren Angaben, wenn sie nicht durch Beweisbehelfe unterstützt sind, den zur Feststellung des Personenstandes berufenen Personen gegenüber keinerlei rechtliche Bedeutung zukommt und deren Unkenntniß der wahren Sachlage daher nothwendig zu amtlichen Ermittlungen bezüglich des wahren Familienstandes des Kindes führen muß, geeignet sein könne, einen Zustand zu schaffen, der als veränderter Familienstand bezeichnet werden könnte. Diesem Gedanken scheint sich auch der erste Richter ebensowenig als die Angeklagten völlig verschlossen zu haben; denn er stellt ausdrücklich fest, daß, nachdem die als Pflegerin des Kindes bestimmte Anna W. einen Nachweis über die Persönlichkeit des Kindes verlangt hatte, weil sie sonst dasselbe nicht in Pflege behalten dürfe, Freifrau v. Cl. die Anna E. anwies, das Kind beim Standesamte als das ihrige anzugeben und dasselbe auf ihren Namen taufen zu lassen.

Es ist auch festgestellt, daß Anna E. das Kind als das ihrige taufen ließ; allein schon der Eintrag in das Taufregister erfolgte wegen inzwischen rege gewordenen Verdachtes nicht mehr und der

Eintrag in das Standesregister wurde verweigert, weil der Standesbeamte verlangte, daß eine Person angegeben werde, welche der angeblichen Entbindung der Anna E. beigewohnt habe. Hieraus ergibt sich, daß auch die beiden erwähnten Angeklagten die Täuschung des Standesbeamten zu den für eine Veränderung des Personenstandes des von Freifrau v. Cl. geborenen Kindes erforderlichen Handlungen gerechnet hatten, daß dem entsprechend die Handlung auch vorgenommen wurde, ohne daß jedoch die Täuschung gelungen und der gewünschte Erfolg eingetreten wäre. Dieser beabsichtigten Täuschung gegenüber, welche im Falle des Gelingens allerdings geeignet gewesen wäre, den Personenstand des Kindes der Freifrau v. Cl. zu verändern, wäre nach Lage der Sache nothwendig zu prüfen gewesen, ob die vorübergehende Täuschung der nicht näher bezeichneten „mehreren Personen", welchen gegenüber Anna E. das Kind als das ihrige ausgab, schon geeignet war, einen Zustand herbeizuführen, der, obwohl er selbst im Sinne der Angeklagten zur Vollendung der Täuschung noch nicht genügt hätte, gleichwohl als eine Veränderung des Familienstandes des Kindes angesehen werden könnte. Es hätte hierbei nicht übersehen werden sollen, daß, wenn auch zur Unterdrückung des Familienstandes das thatsächlich herbeigeführte negative Ergebniß, daß außer den Angeklagten Niemand von der Abstammung des Kindes etwas wußte, genügt, doch bei der Veränderung noch ein positiver Erfolg, nämlich das Herbeiführen eines Zustandes hinzukommen muß, kraft dessen bei dem Kinde wenigstens thatsächlich von der Allgemeinheit oder doch von solchen Personen, welche zur Ermittelung seiner Persönlichkeit das Recht und die Pflicht haben, ein fremder Familienstand als vorhanden angesehen wird.

Muß es aber dem Erörterten zufolge auch dahingestellt bleiben, ob die beabsichtigte Veränderung des Personenstandes hier wirklich zur Vollendung gelangte, so beruht doch das Urtheil nicht auf diesem Mangel der Feststellung, weil, wie schon erwähnt, die gleichwerthige Alternative der Unterdrückung genügend festgestellt erscheint, die eine wie die andere den Thatbestand des § 169 des StrGB. begründet und, wie gleichfalls schon angedeutet, ein Einfluß des Umstandes, daß der erste Richter die vollendete Unterdrückung als zur gleichfalls schon vollendeten Veränderung vorgeschritten erachtete, auf die Strafzumessung in keiner Weise ersichtlich ist. Demgemäß waren die beiden Revisionen zu verwerfen.

39. Eisenbahngefährdung. Gefahr.

StrGB. § 316.

Gefahr für einen Eisenbahnzug besteht im Sinne des Gesetzes nur dann, wenn der Eintritt eines Unglücks wahrscheinlich ist

und nur durch Dazwischentreten von Zufälligkeiten abgewendet wurde. Ob dies der Fall ist, kann nur nach den thatsächlichen Umständen beurtheilt werden.

Urth. des III. Straff. v. 7. Febr. 1884 c. K. (15/84) (LG. Stendal).

Verwerfung der Rev. des StA. Gründe: Das angefochtene Urtheil hat den Angeklagten K. von der aus § 316 Abs. 2 des StGB. erhobenen Anschuldigung freigesprochen, indem es zwar für erwiesen erachtet, daß der Angeklagte durch sein eigenmächtiges, ohne ertheiltes Abfahrtssignal des Stationsbeamten bewirktes Abfahren des von ihm geführten Vieh-Extrazuges von der Station Vinzelberg eine ihm als Eisenbahnbetriebsbeamten obliegende Pflicht vernachlässigt hat, dagegen nicht als festgestellt ansieht, daß Angeklagter durch diese Pflichtvernachlässigung einen Transport in Gefahr gesetzt hat. Die Vorinstanz ist dabei von folgender Erwägung geleitet worden: im Allgemeinen sei allerdings die Möglichkeit vorhanden gewesen, daß Angeklagter mit dem von ihm geführten Zuge auf den, auf demselben Geleise vorausgefahrenen und unterwegs zwischen den Stationen Vinzelberg und Jävenitz liegengebliebenen Courirzug hätte aufstoßen und solchergestalt den letzteren hätte gefährden können; thatsächlich sei dies um deshalb nicht wahrscheinlich gewesen, weil die Haltesignale sowohl eines von derselben Richtung auf dem Nebengeleise entgegenkommenden Zuges, wie diejenigen des Courirzuges selbst und mehrerer vorher zu passirender Wärterbuden den Angeklagten rechtzeitig hätten warnen müssen, die ersteren in Wirklichkeit auch den Angeklagten zum alsbaldigen Stillhalten veranlaßt hätten; nun sei aber „die bloße Möglichkeit eines Unglücks nicht ausreichend, um den Thatbestand des § 316 des StGB. zu erfüllen; erforderlich sei vielmehr, daß durch die Pflichtvernachlässigung des Beamten ein Unglück wahrscheinlich gemacht worden ist in dem Sinne, daß dasselbe ohne Hinzutreten von Zufälligkeiten hätte entstehen müssen". Ein Rechtsirrthum ist in dem Entscheidungsgrunde der Vorinstanz nicht zu erkennen.

Das Begriffsmerkmal der „Gefahr" und des „in Gefahrsetzens" im Sinne der §§ 315, 316 des StGB. ist überwiegend thatsächlicher und nicht rechtlicher Natur. Der Ausdruck „Gefahr" wird in der Sprache des gewöhnlichen Lebens als ein durchaus relativer angewendet; man spricht ebenso von einer „nahen" oder „dringenden", wie andrerseits von einer „entfernten" Gefahr für Personen oder Sachen, um damit verschiedene Grade von Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit eines den letzteren drohenden Schadens anzudeuten. Daß die bloße abstracte Möglichkeit einer Lebens- oder Sachbeschädigung keinesfalls genügt, um den Zustand einer

Gefährdung herzustellen, scheint auch die Revision anerkennen zu wollen. Wenn die Beschwerde führende Staatsbehörde aber den Unterschied zwischen „Möglichkeit" und „Wahrscheinlichkeit" für die vorliegende Frage ganz verwerfen zu können vermeint, und statt dessen „die begründete Besorgniß" des Eintritts eines Unglücks zum entscheidenden Kriterium erhoben wissen will, so ist damit lediglich ein immerhin unsicheres objectives Moment mit einem ebenso unsicheren subjectiven vertauscht. Schließlich wird man von der Existenz einer „begründeten Besorgniß" auch wiederum nur dann zu reden befugt sein, wenn in einem angeknüpften Causalverlauf die auf ein schädigendes Ereigniß hinwirkenden Factoren über die entgegenwirkenden Kräfte, auch wenn rein zufällige Hinderungsmomente außer Betracht bleiben, das Uebergewicht zu haben scheinen, das heißt, wenn der künftige Eintritt des schädigenden Ereignisses wahrscheinlicher ist, als sein Nichteintritt. Je nach den relativen zeitlichen und räumlichen Entfernungsverhältnissen zwischen dem Anfang einer Bewegung und einer durch sie verursachten Katastrophe, je nach der Zahl der causalen Zwischenglieder, welche ein gewisser Mechanismus zu durchlaufen hat, wird man geneigt sein, die Gefahr als schon vorhanden, als unmittelbar imminent und über dem bedrohten Object hängend, oder aber als noch gar nicht existent oder doch ganz entfernt vorliegend anzusehen. Hierfür lassen sich schlechterdings keine Normen aufstellen: die concrete Beschaffenheit des Einzelfalles und seine sachliche Beurtheilung entscheiden allein.

Diese Gesichtspunkte treffen mit besonderer Schärfe auf den hier vorliegenden concreten Fall zu. Die Gefahr, um die es sich handelt, besteht in der Collision zweier Eisenbahnzüge, von denen der eine still steht, der andere auf demselben Geleise auf jenen zufährt. Die Möglichkeit einer Collision war zweifellos mit dem Augenblicke gegeben, in welchem der Zug des Angeklagten sich auf der Station Winzelberg in Bewegung setzte. Ob aber damit auch schon dem vorangefahrenen Courierzug eine nicht bloß in abstracto denkbare, sondern eine actuell vorhandene „Gefahr" bereitet war, hing zweifellos so sehr von den Distancen, der Fahrgeschwindigkeit, den Witterungsverhältnissen, dem Signalwesen und zahlreichen anderen höchst concreten Umständen ab, daß nur der Thatrichter darüber ein Urtheil abzugeben vermag. Und wenn die Vorinstanz hiernach zu der thatsächlichen Auffassung gelangt ist, das Uebergewicht der einer Collision entgegenwirkenden Momente sei ein so erhebliches gewesen, daß der Eintritt einer Collision für unwahrscheinlich, deshalb eine „Gefahr" nicht als existent angesehen werden müsse, so vermag hiergegen der Revisionsangriff nicht aufzukommen.

40. Unzüchtige Handlungen. Pflegeeltern. Französisches Civilrecht.

StrGB. § 174 Ziff. 1.

Da, wo die Landesgesetzgebung, wie im Gebiete des französischen Civilrechts, das Pflegkindschaftsverhältniß nicht besonders regulirt hat, kann die Eigenschaft der Pflegeeltern im Sinne des RStrGB. durch die thatsächliche Aufnahme des fremden Kindes in Pflege und Erziehung begründet werden.

Urth. des I. Straff. v. 11. Febr 1884 c. R. (3000/83) (LG. Düsseldorf).

Verwerfung der Rev. Gründe: Soweit es sich um das in § 174 Ziff. 1 des StrGB. vorgesehene Verbrechen handelt, erscheint die Revision nicht als gerechtfertigt. In dieser Richtung sind in dem angefochtenen Urtheil folgende Thatsachen festgestellt. Etwa 14 Tage nach dem Tode der Mutter der Katharina H. kam der Angeklagte zu deren Vater Joseph H. und fragte denselben, ob er ihm sein Kind Katharina nicht überlassen wolle. Als dieser seine Einwilligung zu diesem Vorschlag ausgesprochen hatte, wurde Katharina H. als Kind in das Haus des Angeklagten aufgenommen und verblieb in demselben fast 9 Jahre hindurch bis Fastnacht 1883. Während dieser ganzen Zeit hat sich Joseph H. um seine Tochter nicht mehr gekümmert; nur das Schulgeld hat er für dieselbe bezahlt. Dagegen wurde die Katharina H. im Hause des Angeklagten stets als Hauskind behandelt. Sie sagte zu diesem und seiner Ehefrau „Vater" und „Mutter", saß bei festlichen Gelegenheiten bei der Familie R. und erhielt gemeinschaftlich mit dem Sohne des Angeklagten Tanzunterricht, dessen Kosten die Ehefrau des Letzteren bestritt. Auf Grund dieser Feststellungen nahm die Strafkammer, welche es als erwiesen ansah, daß zwischen dem Angeklagten und dem Joseph H. ein Vertrag abeschlossen worden sei, durch welchen Letzterer dem Ersteren nicht bloß die körperliche Pflege seines Kindes, sondern auch die Erziehungsgewalt über dasselbe überlassen habe, an, der Angeklagte sei als Pflegevater der Katharina H. im Sinne des § 174 Ziff. 1 des StrGB. anzusehen. Zu dieser Annahme konnte dieselbe aber nach den festgestellten Thatsachen ohne Rechtsirrthum gelangen. Der in dem angefochtenen Urtheil aufgestellte Satz, daß der Code civil das Verhältniß zwischen Pflegeeltern und Pflegekindern überhaupt nicht geregelt habe, erscheint zwar nicht als zutreffend. Durch die in den Artikeln 361—370 dieses Gesetzbuchs vorgesehene »tutelle officieuse« erwirbt der »tuteur officieux« nicht bloß die Vormundschaft über das Kind, das er mit Zustimmung der Eltern oder sonstigen Vertreter zu sich nimmt. Er belastet sich vielmehr

dadurch mit Verbindlichkeiten, welche dem gewöhnlichen Vormund nicht obliegen. Insbesondere ist er verpflichtet, das Kind auf seine Kosten zu ernähren und zu erziehen, sowie dasselbe in den Stand zu setzen, sein Brod dereinst selbst zu verdienen (Art. 364 C. c.). Das Rechtsverhältniß, welches zwischen dem »tuteur officieux« und dem »pupille« besteht, wird deshalb mit Recht als ein Pflegschaftsverhältniß und der tuteur officieux als Pflegevater bezeichnet. Aber durch die erwähnten Vorschriften wird das Verhältniß zwischen Pflegeeltern und Pflegekindern nicht in allgemeiner Weise und nicht derart geregelt, daß ein solches Verhältniß nur da anzunehmen ist, wo eine tutelle officieuse vorliegt. Vielmehr handelt es sich hierbei um ein besonderes Rechtsinstitut, bei welchem dem tuteur officieux sehr weitgehende Befugnisse und Verpflichtungen auferlegt sind. Durch dessen Einführung wurde die Adoption in mehrfacher Richtung besonders insoweit erleichtert, als dieselbe durch testamentarische Verfügung erfolgen kann (Art. 366 C. c.). Auch wenn die Voraussetzungen der tutelle officieuse nicht vorliegen, insbesondere die in Art. 363 dieses Gesetzbuchs vorgesehenen Erklärungen vor dem Friedensrichter nicht erfolgt sind, kann im Geltungsbereiche des Code civil ein Pflegschaftsverhältniß bestehen, das bestimmte rechtliche Wirkungen hat und in Folge dessen insbesondere den Pflegeeltern das Recht der Erziehung und elterlichen Zucht zusteht. Ja es wird durch ein solches auch der Vorschrift des Art. 345 C. c. genügt, nach welcher bei der in den gewöhnlichen Formen erfolgenden Adoption der Adoptirende die Person, welche er adoptiren will, während der Minderjährigkeit derselben, wenigstens sechs Jahre lang ununterbrochen unterstützt und verpflegt haben muß. Es wird in dieser Richtung nicht vorausgesetzt, daß während dieser Zeit eine tutelle officieuse bestand. Wäre es auch unrichtig zu sagen, daß der Code civil gar keine Vorschriften über die Verhältnisse zwischen Pflegeeltern und Pflegekindern enthalte, so führt doch die hier dargelegte Auffassung, nach welcher in diesem Gesetzbuch bloß ein, an genau bestimmte Voraussetzungen gebundenes und mit sehr weitgehenden Wirkungen ausgestattetes Pflegeverhältniß von besonderer Art ausdrücklich geregelt ist, zu demselben Ergebniß, zu dem die Strafkammer gelangte. Auch nach dieser Auffassung ist anzunehmen, daß im Geltungsbereiche des Code civil neben der durch besondere Bestimmungen geregelten tutelle officieuse noch Pflegschaftsverhältnisse bestehen können, auf Grund deren den Pflegeeltern gewisse, sonst den wirklichen Eltern zukommende Befugnisse zustehen. Die Strafkammer hat aber auch mit Recht die Behauptung für unrichtig erklärt, daß im Geltungsbereiche des Code civil eine Bestrafung auf Grund des § 174 Ziff. 1, soweit es sich um Pflegeeltern handle, nicht erfolgen könne

und ohne Rechtsirrthum angenommen, daß in diesem Rechtsgebiet, auch soweit die Vorschriften der Art. 361—370 C. c. nicht zur Anwendung kommen, ein Verhältniß zwischen Pflegeeltern und Pflegekindern vorkommen kann, wie es im § 174 Ziff. 1 des StrGB. vorausgesetzt wird. Zur Begründung der Revision wird zwar geltend gemacht, das RG. habe in mehreren Urtheilen den Satz ausgesprochen, ein thatsächliches Pflegschaftsverhältniß, wie es in dem angefochtenen Urtheil angenommen werde, genüge nicht, um die Anwendung des § 174 Ziff. 1 des StrGB. zu rechtfertigen; vielmehr sei der Begriff der Pflegeeltern nach der einschlägigen Landesgesetzgebung zu bestimmen. Aber durch diese Ausführungen kann die Revision nicht gerechtfertigt werden. Das RG. hat allerdings in einem Urtheil v. 17. Dec. 1880 (Entsch. Bd. 3 S. 124[1]) entschieden, die nach gemeinem Recht zutreffende Begriffsbestimmung, nach welcher als Pflegeeltern solche Personen anzusehen seien, welche sich der Pflege und Erziehung eines fremden Kindes thatsächlich unterzogen haben, könne auf Allgemeingültigkeit für das Herrschaftsgebiet des StrGB. keinen Anspruch machen; vielmehr sei in dieser Richtung die Landesgesetzgebung maßgebend. Aber damit wurde nur gesagt, daß ein thatsächlich bestehendes Pflegschaftsverhältniß nicht genüge, um die Anwendung des § 174 Ziff. 1 des StrGB. zu rechtfertigen, wenn die Landesgesetzgebung die Begründung des Verhältnisses zwischen Pflegeeltern und Pflegekind von bestimmten Voraussetzungen abhängig mache und diese nicht gegeben seien. Dieselbe Auffassung liegt zwei späteren Urtheilen vom 27. April 1882 (Entsch. Bd. 6 S. 233[2]) und vom 28. Oct. 1882 (Rechtspr. Bd. 4 S. 773) zu Grunde. In diesem letzteren Urtheil wurde auch ausdrücklich hervorgehoben, wo diese Begründung des pflegeelterlichen Verhältnisses landesgesetzlich nicht an bestimmte Voraussetzungen gebunden, dieses Verhältniß überhaupt civilrechtlich nicht direct geordnet sei, komme der thatsächlichen Gestaltung des einzelnen Falles eine entscheidende Bedeutung zu und sei das Bestehen eines solchen Verhältnisses dann anzunehmen, wenn es sich nicht um eine bloße Uebernahme der Alimentation eines fremden Kindes, sondern um ein dauerndes, nach Rechten und Pflichten dem elterlichen verwandtes Verhältniß handle und die Pflegeeltern dieses Charakters ihrer Beziehungen zu dem Kinde sich bewußt gewesen seien. Nach der obigen Darlegung ist die Begründung des pflegeelterlichen Verhältnisses im Geltungsbereiche des Code civil nicht an bestimmte Voraussetzungen gebunden. Es sind somit in diesem Rechtsgebiete nach den zutreffenden Aus-

[1]) Rechtspr. Bd. 2 S. 646.
[2]) Rechtspr. Bd. 4 S. 395.

führungen in den früheren Urtheilen des RG., auf welche hier Bezug genommen werden kann, bezüglich der Frage, ob ein solches Verhältniß vorliege, die allgemeinen Rechtsgrundsätze maßgebend und kommt es im einzelnen Falle nur darauf an, ob ein Pflegschaftsverhältniß besteht, welches hinsichtlich seiner Wirkungen dem Verhältniß zwischen Eltern und Kindern entspricht und ob den als Pflegeeltern bezeichneten Personen ein Recht zur Erziehung des Kindes und der elterlichen Zucht zusteht. Ein ausdrücklicher Vertrag wird zur Begründung eines solchen Verhältnisses nicht wie die Strafkammer angenommen hat, vorausgesetzt. Dasselbe kann vielmehr auch in anderer Weise namentlich dadurch begründet werden, daß Jemand ein Kind im stillschweigenden Einverständniß mit dessen Eltern oder sonstigen Angehörigen zu sich nimmt und dann wie sein eigenes Kind behandelt. Daß dies geschehen, ist im vorliegenden Falle thatsächlich festgestellt.

41. Oeffentlichkeit. Ausschluß. Verhandlung.

GVG. § 175 Abs. 1.

Aus dem Sitzungsprotokolle muß unbedingt zu entnehmen sein, daß über die Ausschließung der Oeffentlichkeit auch verhandelt wurde; ein bezüglicher Mangel führt zur Aufhebung des Urtheils auf Grund der absoluten Vorschrift des § 377 Ziff. 6 der StrPrO.

Urth. des I. Straff. v. 11. Febr. 1884 c. W. (123/84) (LG. Cleve).

Aufhebung des Urth. Gründe: Der Revisionsantrag des Angeklagten ist unter Ziff. 1 auf Verletzung von GVG. § 175 gegründet, weil die Oeffentlichkeit ausgeschlossen worden, ohne daß der Angeklagte und sein Vertheidiger über den desfallsigen Antrag gehört seien.

Das Protokoll über die Verhandlung vor dem Schwurgericht lautet dahin: Der Herr Staatsanwalt beantragte die Ausschließung der Oeffentlichkeit bei Verhandlung dieser Sache. Die Thüren des Sitzungssaales wurden abgeschlossen und das Publikum wurde aus dem Sitzungssaale entfernt. Das Schwurgericht trat in Berathung. Nach Wiederherstellung der Oeffentlichkeit verkündete der Vorsitzende den Beschluß. Auf den Antrag der Staatsanwaltschaft, nach Einsicht des § 173 des GVG., nach gehaltener Berathung, in Erwägung rc. verordnet das Schwurgericht den Ausschluß der Oeffentlichkeit. Die Thüren des Sitzungssaales wurden abgeschlossen.

Aus dieser Fassung des Protokolls so wenig, als der des ergangenen Beschlusses ist zu ersehen, daß in der nicht öffentlichen Sitzung über die Ausschließung der Oeffentlichkeit verhandelt worden. Zwar enthält § 272 der StrPrO. nur die Bestimmung: Das

Protokoll über die Hauptverhandlung enthält 5, die Angabe, daß öffentlich verhandelt oder die Oeffentlichkeit ausgeschlossen ist, und darnach könnte gesagt werden, das Schweigen des Protokolls begründe deshalb nicht die Annahme, daß nicht über die Ausschließung der Oeffentlichkeit in nicht öffentlicher Sitzung verhandelt worden, wie es das Gesetz verlangt, und wie es gegentheilig nicht in der Weise des § 273 Abs. 3 a. a. O. festgestellt worden. Allein bei der Bedeutung, welche das Proceßrecht der Reichsgesetzgebung dem Princip der Oeffentlichkeit beilegt, ist unbedingt davon auszugehen, daß die Verhandlung über die Ausschließung der Oeffentlichkeit als ein wesentliches Stück des Ganges der Hauptverhandlung zum Inhalt des Protokolls gehört, und daß das Protokoll nach § 273 Abs. 1 a. a. O. als wesentliche Förmlichkeit ersichtlich machen muß, welchergestalt das nach § 272 Ziff. 5 a. a. O. anzugebende Resultat gegebenen Falles zu Stande gekommen. Darnach ergibt das obige Protokoll, daß dem Gerichte, welchem bis dahin nur der Eröffnungsbeschluß bekannt geworden war und jede Grundlage für eine Entscheidung über den in öffentlicher Sitzung gestellten Antrag des StA. „auf Ausschließung der Oeffentlichkeit" fehlte, in dem hierfür bestimmten Stadium des Verfahrens weder eine Begründung des Antrags nach seinem Umfange, für die gesammte Verhandlung oder für einen Theil derselben, sowie nach dem gefährdeten Interesse, öffentliche Ordnung oder Sittlichkeit, geliefert, noch von Seiten des Angeklagten und seines Vertheidigers in einer oder der andern dieser Richtungen sich ausgelassen worden ist.

Diese Bedeutung des Protokolls für die Frage der Oeffentlichkeit bestreitet auch die Gegenerklärung auf die Revision nicht, sie bekämpft vielmehr, daß bei solcher Sachlage der Angeklagte als nicht gehört, die Entscheidung ohne Verhandlung erfolgt erscheine. Sie will die Bedeutung des § 175 des GVG. darin finden, daß, wenn eine Verhandlung stattfinde, sie in nicht öffentlicher Sitzung stattzufinden habe: aber der § 175 a. a. O. verlangt in der That, daß verhandelt werde; da das Gericht in allen Sachen, wenn die Voraussetzungen dafür gegeben sind, nach seinem Ermessen, auch ohne Antrag eines Theiles, die Oeffentlichkeit ausschließen kann, so will das Gesetz vor solcher Entscheidung den Betheiligten Gehör zur Geltendmachung ihrer Interessen gewähren. Und wenn der staatsanwaltschaftlichen Ausführung zugestanden werden kann, daß sowenig als das Gehör der Betheiligten im § 33 der StrPrO. auch die Verhandlung im § 175 a. a. O. erheische, daß der Angeklagte zu einer Erklärung, wie nach § 257 u. a. ausdrücklich aufgefordert werde, sondern es genügen müsse, daß demselben auf andere erkennbare Weise zum Bewußtsein gekommen, daß ihm zu Abgabe einer Erklärung Gelegenheit gegeben

werde, so läßt das vorliegende Protokoll jedes auch indirecte Veranlassen zu Aeußerungen vermissen, und da nicht erhellt, daß nach der Räumung des Saals seitens des Publikums in eine Verhandlung eingetreten, oder dem Angeklagten zu erkennen gegeben, daß eine etwaige Erklärung auf den noch gar nicht substantiirten Antrag erwartet werde, so kann derselbe ebensowohl durch den alsbald berathenen und publicirten Beschluß überrascht gelten.

Wenn ferner aber aus dem Wortlaut des § 377 Ziff. 6 a. a. O. der Zweifel hergeleitet wird, ob der absolute Revisionsgrund dieses Paragraphen auch auf Fälle Anwendung leide, wo nicht die Oeffentlichkeit der Verhandlung selbst in Frage stehe, sondern nur die Verhandlung behufs einer Entscheidung über jene Frage, so findet diese Unterscheidung weder im Ausdruck hinreichenden Anhalt, noch in dem Gedanken des Gesetzes, welches gerade wegen der der Entscheidung über die Oeffentlichkeit beigelegten Wichtigkeit das dafür bestimmte Verfahren anordnete und folgerichtig dessen Wahrung für gleichwichtig erklären mußte.

42. Wucher. Nothlage. Berücksichtigung der aus den persönlichen Eigenschaften des Creditsuchenden entnommenen Umstände.

StrGB. § 302ᵃ.

Die Nothlage eines Creditsuchenden ist nicht mit Nothwendigkeit nur nach den außerhalb seiner Person liegenden Umständen zu beurtheilen, sondern kann auch aus den Umständen entnommen werden, welche aus den persönlichen Eigenschaften des Creditnehmers entspringen, sowie aus der größeren oder geringeren Kenntniß desselben von den äußeren Umständen.

Urth. des II. Straff. v. 12. Febr. 1884 c. Gr. (160/84) (LG. Guben).

Verwerfung der Rev. Aus den Gründen: In einem Punkte geben die Ausführungen des ersten Richters zu Bedenken Anlaß. Das Urtheil spricht von einer Nothlage, „wie sie objectiv zum Thatbestande des § 302ᵃ des StrGB. gehört“ und am Schlusse davon, daß „eine Nothlage des F. bzw. seiner Ehefrau allenfalls nur subjectiv vorhanden war“. Die Revision faßt letztere Wendung dahin auf, daß F. und Ehefrau als juristisch ungebildete Menschen im vorliegenden Falle wohl der Meinung sein konnten, daß sie sich in einer Nothlage befänden. Ist damit gemeint, F. und Ehefrau seien von einer rechtsirrthümlichen Auffassung des Begriffs „Nothlage“ ausgegangen und so zu der irrigen Annahme, daß sie sich in Nothlage befinden, gelangt, so hat der erste Richter mit Grund einer solchen Auffassung der F.'schen Eheleute jede Bedeutung

versagt. Die Wortfassung des Urtheils gibt aber noch einer anderen Deutung Raum. Möglicherweise hat ausgedrückt werden sollen, die Lage des Creditsuchenden solle ausschließlich nach den außerhalb seiner Persönlichkeit liegenden Umständen beurtheilt werden, unter unbedingter Nichtberücksichtigung der aus den persönlichen Eigenschaften des Creditnehmers entspringenden Umstände und der größeren oder geringeren Kenntniß desselben von den äußeren Umständen. Es läßt sich nicht behaupten, daß solche Eigenschaften und Kenntnisse unter keinerlei Voraussetzungen in Betracht gezogen werden dürfen. Setzt man beispielsweise den Fall, für den Creditsuchenden liege eine seinen Bedürfnissen genügende Geldsumme auf der Post oder Bank zum Abholen bereit, ohne daß er hiervon Kenntniß habe, so schließt das Bereitliegen der Geldsummen die Nothlage keineswegs aus, so lange der Bedrängte durch die Nichtkenntniß dieses Umstandes behindert ist, das Geld zu verwenden. Dem Falle steht gleich, wenn das bürgerliche Recht dem Bedrängten ein Mittel gibt, sich Hülfe zu verschaffen, er aber wegen Unkenntnisses des Rechtsbehelfs, verbunden mit mangelnder Möglichkeit, sich Auskunft zu verschaffen, verhindert ist, das Mittel zu gebrauchen. Für den Bedrängten ist dann das Aushülfsmittel nicht vorhanden. Es kann zugegeben werden, daß, wenn in einem derartigen Falle die Nothlage ausgebeutet wird, zugleich Ausbeutung der Unerfahrenheit regelmäßig vorliegen wird; nothwendig ist dies nicht, weil möglicherweise der Creditgeber nur von der Nothlage, nicht aber von der Unerfahrenheit des Anderen Kenntniß hat.

Prüft man von diesem Standpunkte aus das erste Urtheil, so ist es nicht unbedenklich, ob nicht der erste Richter von der irrigen Ansicht ausgegangen ist, die Nothlage des F. sei durch den bloßen Umstand ausgeschlossen, daß seine Ehefrau durch Klage die Pfändung habe beseitigen können, gleichviel ob F. dies Aushülfsmittel gekannt habe, eventuell rechtzeitig davon habe Kunde erlangen können oder nicht.

43. Ehebruch. Mitschuldiger. Ehescheidungsurtheil.

StrGB. § 172 Abs. 1.

Um als Mitschuldiger eines Ehebruches bestraft zu werden, ist es nicht erforderlich, daß dieser Thäter im Ehescheidungsurtheil als Mitschuldiger bezeichnet ist.

Urth. des II. Strafs. v. 12. Febr. 1884 c. B. (129/84) (LG. I Berlin).

Verwerfung der Rev. Gründe: Die Mitangeklagte Frau B., deren Ehemann vom 30. Juli 1880 bis zum 18. Jan. 1882 theils

in Untersuchungs- theils in Strafhaft ununterbrochen gesessen hat, ist am 7. März 1882 von einer Tochter entbunden. Auf die Klage des Ehemannes B. ist dessen Ehe durch das am 8. April 1883 rechtskräftig gewordene Urtheil vom 14. Febr. 1883 getrennt, und zwar wegen Ehebruchs unter der Ausführung, daß die Möglichkeit, daß der Ehemann B. der Vater des von der Frau am 7. März 1882 geborenen Kindes wäre, deshalb ausgeschlossen sei, weil derselbe laut amtlicher Auskunft der Direction des Strafgefängnisses zu Plötzensee daselbst vom 7. Febr. 1881 bis 18. Jan. 1882, also auch während der gesetzlichen Conceptionszeit detinirt gewesen; daß also die Ehefrau während der Abwesenheit ihres Ehemannes mit einem Dritten den Beischlaf vollzogen und somit die Ehe gebrochen habe; daß es indeß dahingestellt bleiben könne, ob die Ehefrau mit dem St., dem jetzigen Beschwerdeführer, im Concubinat lebe, was vom Ehemann B. behauptet, von der Ehefrau bestritten und nicht erwiesen worden.

Vom ersten Richter ist gleichwohl nach dem Ergebniß der Hauptverhandlung nunmehr die Frau B. des Ehebruchs mit dem Beschwerdeführer für überführt, insbesondere für dargethan erachtet, daß dieser, mit dem allein in der gesetzlichen Empfängnißzeit die Frau B. sich eingelassen habe, der Vater des von ihr am 7. März 1882 geborenen unehelichen Kindes sei. Die Schlußfeststellung geht dahin, daß die Angeklagten zu Berlin im Jahre 1881 einen Ehebruch begangen haben, wegen dessen die Ehe der Frau B. mit ihrem früheren Ehemanne geschieden worden.

Die Revision des Mitangeklagten St. hält § 172 des StrGB. für verletzt, weil wider ihn vom Ehescheidungsrichter die Verübung eines Ehebruches mit der Frau B. nicht festgestellt sei und dessen Urtheil durch den Strafrichter nicht ergänzt werden dürfe.

Der Angriff erweist sich als verfehlt. Derselbe beruht auf der Annahme, daß als Mitschuldiger wegen Ehebruchs nur bestraft werden könne, wer im Scheidungsurtheil als mitschuldig bezeichnet sei. Dieser Annahme kann nicht beigetreten werden. Sie findet in dem von der Revision herangezogenen Wortlaut des § 172 Abs. 1 des StrGB. keine Stütze. Darnach wird „der Ehebruch, wenn wegen desselben die Ehe geschieden ist, an dem schuldigen Ehegatten, sowie dessen Mitschuldigen mit Gefängniß bis zu 6 Monaten bestraft". Die Vorschrift spricht von „Mitschuldigen" schlechthin, nicht von Mitschuldigen, die im Scheidungsurtheil als solche bezeichnet sind. Sie schließt sich, die Verfolgung von einem Antrag abhängig machend, an § 63 des StrGB. an, dem zufolge der Strafantrag nicht getheilt werden kann, vielmehr dadurch alle an der Handlung Betheiligten nebst den Begünstigern der Strafverfolgung unterworfen werden. Die Verfolgung von andern

Personen als dem schuldigen Ehegatten und dem Ehestörer ist demnach keineswegs ausgeschlossen, obschon dem Ehescheidungsrichter in den seltensten Fällen Anlaß geboten sein wird, mit etwaigen Anstiftern, Gehülfen oder Begünstigern sich zu beschäftigen. Hätte es in der Absicht des Gesetzes gelegen, die Strafbarkeit des mitschuldigen Ehestörers davon abhängig zu machen, daß seine Person vom Ehescheidungsrichter kenntlich gemacht worden, so hätte dies ausdrücklich gesagt werden müssen. Es würde damit dem Ehestörer nicht nur bezüglich des Ermittelungsverfahrens, sondern auch bezüglich der Wirkung von Strafanträgen eine ausnahmsweise Stellung gegeben worden sein; denn da der Ehescheidungsrichter nicht von Amtswegen verpflichtet ist, Mitschuldige zur Ermittelung und Ueberführung zu bringen, so würde es in die Hand des klagenden, unschuldigen Ehegatten gelegt sein, durch Verschweigung des Namens des Ehestörers denselben der Verfolgbarkeit zu entziehen, gleichwohl die Bestrafung des schuldigen Gatten und sonstiger Mitschuldiger durch seinen Strafantrag herbeizuführen. Eine Theilbarkeit der Strafverfolgung würde damit, dem § 63 des StrGB. entgegen, für § 172 des StrGB. begründet sein, während diese Vorschrift an sich nichts enthält, was auf ein Verlassen des allgemeinen Grundsatzes des § 63 das. schließen ließe.

Auch die Worte „desselben Ehebruchs" geben nicht die von der Revision verfochtene Auslegung an die Hand. Sie gehen auf das Scheidungsurtheil zurück, und würden nur dann auf, mindestens zwei, darin bezeichnete Ehebrecher — den schuldigen Ehegatten und einen Ehestörer — bezogen werden müssen, wenn der Ehescheidungsrichter wegen Ehebruchs nicht anders auf Scheidung zu erkennen befugt wäre, als nachdem neben dem schuldigen Ehegatten noch mindestens eine andere Person der Mitschuld als Ehebrecher überführt worden wäre. Dies ist aber nicht der Fall. Der in Rede stehende Scheidungsgrund liegt in dem „Ehebruch, dessen sich ein Ehegatte schuldig macht" (§ 670 Thl. II Tit. 1 des allg. LR.). Der wesentliche Inhalt der dem Ehescheidungsrichter obliegenden Prüfung betrifft also die Frage, ob der beklagte Ehegatte sich des Ehebruchs schuldig gemacht habe, nicht wer als mitschuldig anzusehen sei. Es bleibt für ihn lediglich eine Beweisfrage, ob er ohne Kenntniß der Person eines Mitschuldigen den Ehebruch für überzeugend dargethan erachten will oder nicht. Er ist rechtlich unbehindert, wegen Ehebruchs zu trennen, wenn der Name eines dabei betheiligten Dritten überhaupt nicht zur Sprache gekommen, oder der dieserhalb Verdächtige nicht überführt, oder etwa aus besonderen Gründen nicht für mitschuldig im strafrechtlichen Sinne, wegen Vergewaltigung, Täuschung, Geistesstörung u. dgl. m., erachtet wird.

Der Ehescheidungsrichter ist aber auch processualisch gar nicht in der Lage, die Schuld eines, als Ehestörer Bezeichneten wider diesen zur rechtsgültigen Feststellung zu bringen; denn die RCPrO. gleich dem früheren preußischen Ehescheidungsverfahren läßt seinen Eintritt in den Proceß als Partei nicht zu; es wird nicht wider ihn erkannt; er hat keine Rechtsmittel zur Anfechtung der richterlichen Annahmen. Die Entscheidung wird nur wider die Eheleute rechtskräftig und äußert ihre Wirksamkeit auch, soweit es sich um das gesetzliche Verbot der Widerverheirathung einer wegen Ehebruchs geschiedenen Person mit ihrem Mitschuldigen handelt (§ 33 Ziff. 5 des RGes. v. 6. Febr. 1875) unmittelbar wider den für schuldig erachteten Ehegatten; und nur mittelbar wider den Dritten insofern, als in dem Scheidungsurtheil die wesentlichste Grundlage für die Prüfung des Standesbeamten gegeben ist, welche Person jener Ehegatten zu ehelichen gehindert erscheint.

Den Strafrichter binden die bezüglichen Feststellungen des Ehescheidungsrichters nicht. Er kann zu der Ueberzeugung gelangen, daß der von diesem für mitschuldig, oder der Mitschuld verdächtig erachtete Dritte nichtschuldig sei, oder nur in solchen Fällen sich vergangen habe, die den Feststellungen des Ehrichters voraus, oder sonst außerhalb derselben liegen; alsdann fehlt es für den Strafrichter an der Möglichkeit einer Feststellung der Mitschuld bei demjenigen Ehebruch, wegen dessen die Ehe geschieden ist; und es kann demnach auf Grund des § 172 des StrGB. keine Verurtheilung gegen den Dritten ergehen. Allein die Aufgabe des Strafrichters bezüglich des mitschuldigen Ehestörers beschränkt sich auch nicht auf eine *bloße Nachprüfung* der Annahme des Ehrichters innerhalb der von diesem gesteckten Grenzen. Diese Grenzen gibt das Strafgesetz vielmehr dahin an, daß der *Ehebruch*, wegen dessen die Ehe geschieden, nicht aber daß die Personen, welche vom *Ehescheidungsrichter als Ehebrecher* gekennzeichnet sind, zur Strafverfolgung gebracht werden sollen, sobald ein Strafantrag erfolgt. Der Strafrichter erscheint demnach als rechtlich befugt, auch solche Personen wegen Ehebruchs zur Strafe zu ziehen, die vom Ehescheidungsrichter in seinem Urtheil nicht genannt, oder zwar genannt, aber nicht für überführt erachtet sind. Wesentlich ist nur, daß der Strafrichter zur Feststellung derjenigen Thatsachen, welche die Anwendung des § 172 des StrGB. tragen sollen, keinen Ehebruchsfall benutzt, den nicht auch der Ehrichter dem Scheidungsurtheil zum Grunde gelegt hat. Die in dieser Richtung bei mangelnder Ueberführung eines Dritten aus dem Scheidungsurtheil sich ergebenden Schwierigkeiten sind nur thatsächlicher, nicht rechtlicher Natur. Sie treffen insbesondere

die Auslegung des Scheidungsurtheiles und den Beweis der Identität des, bzw. der Ehebruchsfälle. Im vorliegenden Falle hat der Strafrichter dieserhalb Anlaß zu Bedenken nicht gefunden.

44. Meineid. Unerhebliche Thatsache.

StrGB. 154.

Die Freisprechung wegen Meineides kann nicht darauf gestützt werden, daß die im Vorverfahren falsch beschworene Thatsache bei der späteren gerichtlichen Verhandlung als unerheblich und nebensächlich sich herausgestellt haben.

Urth. des I. Straff. v. 14. Febr. 1884 c. D. (3177/83) (LG. Görlitz).

Aufhebung des Urth. Gründe: Der von der Strafkammer ausgesprochenen Verneinung, daß der Angeklagte den von ihm geleisteten Eid durch ein falsches Zeugniß verletzt habe, liegt inhaltlich der einzelnen Begründung die Anschauung zu Grunde, die von der Strafkammer für unrichtig erachtete Aussage des in der Strafsache gegen L. als Zeuge eidlich vernommenen jetzigen Angeklagten Paul D.: „Ich kann von der Pferdestallecke aus den Triangulirungsstein sehen, wie ich mich überzeugt habe“ habe den Charakter eines falschen Zeugnisses deshalb nicht, weil sie bei der Würdigung des Beweises in der Strafsache gegen L. unwesentlich gewesen sei. Diese Anschauung ist rechtsirrthümlich.

Es kann dahingestellt bleiben, ob für die Unterordnung des objectiv unrichtigen Inhalts einer Aussage, bzw. eines Theiles derselben, unter den Begriff eines falschen Zeugnisses im Sinne des § 154 (bzw. § 163) des StrGB. das Maß der Bedeutsamkeit desselben für die Sache, in welcher die Aussage abgegeben wurde, überhaupt von Belang und ob für diese Unterordnung zwischen wesentlichen und unwesentlichen Punkten des Inhalts der Aussage zu unterscheiden ist. Auch wenn man in dieser Richtung unterscheidet, so kann hierbei nicht ins Gewicht fallen, welches Maß von Bedeutsamkeit der Inhalt einer Aussage nach ihrer Abgabe bei der gesammten Würdigung der Ergebnisse der Beweisaufnahme für die Entscheidung der Sache gehabt, sondern nur das Maß der Bedeutsamkeit, welche der Umstand, welcher Gegenstand der Beweiserhebung wurde, zur Zeit gerade dieser Beweiserhebung gehabt hat, und wird sich ein Zeuge regelmäßig auf den Standpunkt zu stellen haben, Alles, worüber er ausdrücklich befragt wurde, als beweiserheblich und wesentlich zu betrachten. Es konnte daher das urtheilende Gericht zur Verneinung eines falschen Zeugnisses jedenfalls nicht mittelst der Anschauung gelangen, daß die oben erwähnte

concrete Angabe des jetzigen Angeklagten bei der Würdigung des Beweises in der Strafsache gegen L. nicht in Betracht gekommen sei.

Die hierwegen gebotene Aufhebung des Urtheils wird auch nicht durch die am Schlusse der Entscheidungsgründe befindliche Bemerkung ausgeschlossen, „daß nicht ungerechtfertigt wäre, anzunehmen, daß Angeklagter bei der unrichtigen Angabe die betreffende Thatsache selbst für eine in jeder Beziehung unwesentliche gehalten und daher sein Wille nicht darauf gerichtet war, ein falsches Zeugniß abzulegen", da einerseits diese Bemerkung keine bestimmte thatsächliche Aufstellung enthält, daß der Angeklagte selbst die betreffende Thatsache für unwesentlich gehalten habe, und andererseits nicht ausgeschlossen ist, daß auch sie von dem oben dargestellten Rechtsirrthum über den Begriff eines falschen Zeugnisses beherrscht ist.

45. Unzucht mit Kindern. Duldung.

StrGB. § 176 Ziff. 3.

Die Duldung der Vollziehung des Beischlafs durch einen noch nicht 14 Jahre alten Knaben auf Seite einer Weibsperson ist strafbar aus § 176.

Urth. des III. Strafs. v. 14. Febr. 1884 c. B. (156/84) (LG. Naumburg).

Aufhebung des Urth. und Zurückverw. auf Rev. des StA.

Gründe: Wie vom angefochtenen Urtheil thatsächlich festgestellt worden, hat die Angeklagte wiederholt „mit" dem 13 Jahre alten Oscar Pr. „den Beischlaf vollzogen". Trotzdem verneint die Vorinstanz den Thatbestand der „Vornahme unzüchtiger Handlungen mit einer Person unter 14 Jahren" im Sinne des § 176 Ziff. 3 des StrGB., weil die Beischlafsvollziehung zwar unter den Begriff „unzüchtiger Handlungen" falle, die Angeklagte aber „die Vollziehung des Beischlafs nur geduldet, aber in keiner Weise handelnd dabei aufgetreten ist, somit keinerlei Handlungen „vorgenommen" habe. Dieser Entscheidungsgrund ist rechtlich unhaltbar.

Das Urtheil bezweifelt nicht, daß die Angeklagte bei der Beischlafsvollziehung sich in vollkommen willensfreiem, strafrechtlich zurechnungsfähigem Zustande befunden hat; es ist nicht davon die Rede, daß sie etwa durch Oscar Pr. oder einen Dritten vergewaltigt worden, daß sie während des Unzuchtsacts bewußt- oder willenlos gewesen sei. Hat aber solchergestalt die Angeklagte mit Wissen und Willen sich an der Unzuchtshandlung körperlich betheiligt, so ist nicht abzusehen, wie die ihr zur Last fallende „Vornahme" derselben rechtlich beanstandet werden kann. Anscheinend hat die Vorinstanz Gewicht darauf gelegt, daß die Initiative zur

Unzuchtverübung nicht von der Angeklagten, sondern von Oscar Pr. ausgegangen sei, und daß bei dem Act der Beischlafsvollziehung selbst die Angeklagte nicht noch irgend eine besondere Thätigkeit entwickelt hat. Beide Gesichtspunkte sind bedeutungslos und führen zu Unterscheidungen, welche im Gesetze entschieden keinen Boden haben. Der § 176 Ziff. 3 des StrGB. in seiner ersten Alternative verbietet unbedingt jede Unzuchtsverübung mit Personen unter 14 Jahren, gleichviel ob dadurch die sinnlichen Gelüste nur der erwachsenen Personen, oder etwa nur diejenigen der Kinder befriedigt werden sollen. Und ebenso verfehlt erscheint es, im Falle eigentlicher Beischlafsvollziehung zwischen zwei willensfreien Personen verschiedenen Geschlechts das Maß verantwortlichen Mitwirkens an dieser Concumbenz darnach bestimmen zu wollen, ob der eine oder der andere Theil der Concumbenten hierbei mehr oder weniger active Bewegungsacte ausgeführt hat. Das Wesentliche des Beischlafs und der darin enthaltenen Unzucht liegt in der gewollten Vereinigung der Geschlechtstheile, nicht in den sonstigen Einzelheiten des Begattungsacts. Daß das Gesetz derartige befremdliche Unterscheidungen nicht beabsichtigt, läßt sich sowohl aus § 173 des StrGB folgern, wo der „zwischen“ Personen gewisser Verwandtschaftsgrade vollzogene Beischlaf der Regel nach an beiden Concumbenten geahndet wird, wie mindestens mittelbar aus § 174 des StrGB., welche Strafnorm unter den dort qualificirten Autoritätspersonen zweifellos auch das weibliche Geschlecht umfaßt, auch diesen „die Vornahme unzüchtiger Handlungen mit“ in einem gewissen Rechtsverhältniß zu ihnen stehenden anderen Personen verbietet und sicherlich nicht die Strafbarkeit dieser Unzuchtsacte dadurch hat bedingen wollen, ob im Falle eigentlicher Beischlafsvollziehung die fraglichen Frauenspersonen die Concumbenz in dieser oder jener Lage, dieser oder jener mechanischen Action vollzogen haben. Würde die Auffassung der Vorinstanz überhaupt einen Rechtsgedanken enthalten, so könnte derselbe nur darin bestehen, daß das Verbrechen des § 176 Ziff. 3 des StrGB. entweder dem Subject nach auf Männer oder dem Object nach auf Mädchen unter 14 Jahren beschränkt sei. Die eine wie die andere Beschränkung ist weder in den Worten, noch in dem Sinne der Strafnorm zu finden. Gerade die Entstehungsgeschichte des § 144 Ziff. 3 des vormaligen preuß. StrGB., welchem der § 176 Ziff. 3 des StrGB. wörtlich entlehnt ist, zeigt, daß zwar ursprünglich der „Mißbrauch eines M ä d c h e n s zum B e i s c h l a f“ und daneben allgemein „der M i ß b r a u c h oder die Verleitung von P e r s o n e n unter 14 Jahren zu unzüchtigen Handlungen“ geahndet werden sollte, dann aber auf das Monitum des vereinigten ständischen Ausschusses schon in dem Entwurf von 1850 die jetzige, j e d e

Form des Unzuchtsbetriebs mit noch nicht 14 Jahre alten Personen beiderlei Geschlechts umfassende Formulirung gewählt wurde (Goltdammer Materialien Bd. 2 S. 301).

46. Amtsunterschlagung. Unrichtige Registerführung. Landbriefträger.

StrGB. §§ 350, 351.

Der § 351 des StrGB. findet nicht bloß auf solche Beamte Anwendung, welchen eine eigentliche, insbesondere eine Kassenverwaltung obliegt, sondern auf alle Beamte, welche amtlich Gelder zu erheben und abzuführen und darüber Bücher und Listen zu führen haben, insbesondere auf Landbriefträger.

Urth. des II. Straff. v. 15. Febr. 1884 c. R. (130/84) (LG. Gnesen).

Aufhebung und Zurückverw. auf Rev. des StA. Gründe: Bezüglich der Amtsunterschlagungen nimmt der Vorderrichter für erwiesen an, daß der Angeklagte im August und September 1883 in seinem Landbestellbezirk T. in fünf selbständigen Handlungen in amtlicher Eigenschaft empfangene Geldbeträge unterschlagen habe. Indem der Richter sodann zwar weiter für ermittelt erklärt, daß der Angeklagte in das ihm übergebene Annahmebuch, in welches er: a) die Geldbeträge für Werthzeichen, b) die Postanweisungsbeträge, c) den Betrag der Sammlung für Ischia, instructionsgemäß einzutragen gehabt, in dem letzten Falle zu c nur 3 ℳ statt 5 ℳ und die übrigen Beträge gar nicht eingetragen habe, und dabei sich über die Nothwendigkeit und beziehentlich die Bewirkung oder Unterlassung der Eintragung der Nebengebühr von 5 ₰ nicht ausläßt, hat er doch in allen 5 Fällen der festgestellten Unterschlagung im Amte gegen den Angeklagten nur den § 350 des StrGB., nicht aber auch den § 351 das. zur Anwendung gebracht. Er verlangt in Uebereinstimmung mit dem oben erwähnten Eröffnungsbeschlusse für die Anwendbarkeit des § 351 das. eine „Verwaltung" der Gelder oder Sachen und spricht eine solche den Landbriefträgern ab. Letzteres begründet er näher dahin: Nach den Instructionsvorbemerkungen des Annahmebuches erfolge die Ertheilung eines Posteinlieferungsscheines erst von der Postannahmestelle. Wolle Jemand die Eintragung des Geldes (beziehentlich der andern dem Landbriefträger instructionsgemäß übergebenen Sachen) selbst bewirken oder controliren, so habe der Landbriefträger das Buch zu diesem Behuf vorzulegen. In jeder Colonne quittire bei jeder einzelnen Eintragung der Beamte der Postanstalt. Die Eintragungen des Landbriefträgers hätten nur den Charakter

tabellarischer Einzelberichte und gleichzeitiger Quittungsentwürfe nicht den einer buchführenden Selbstcontrole. Der Angeklagte sei nicht Buchführungs-, sondern Transportbeamter. Die „Verwaltung“ des Geldes (beziehentlich der andern Sachen) beginne erst mit der Abnahme durch den Beamten der Einnahmestelle.

Diese nur gegen die Anwendung des § 351 des StrGB. auf die fünf Amtsunterschlagungen des Angeklagten, welche ohne rechtsgrundsätzlichen Verstoß vom Vorderrichter festgestellt sind, gerichteten Gründe erscheinen nicht zutreffend. Sie fußen offenbar auf dem Plenarbeschlusse des vormaligen preuß. OTr. vom 11. Dec. 1854 (preuß. Just.-Minist.-Bl. von 1855 S. 335), welcher einen mit Einziehung von Gerichtskosten beauftragten Gerichtsboten, wenn er eingezogene Kosten unterschlägt und in Beziehung auf diese Unterschlagung die ihm zugestellte Kosteneinziehungsliste unrichtig führt, nicht nach § 325 des preuß. StrGB. für strafbar erachtete, weil diese Vorschrift eine „wirkliche Verwaltung“ von Geldern oder Sachen voraussetze, auf welche sich die Führung von Rechnungen, Registern oder Büchern beziehe; der Gerichtsbote aber, da er die eingezogenen Kosten nur zur Kasse abzuliefern habe, mit einer Verwaltung derselben sich nicht zu befassen habe, aus diesem Grunde auch die Kosteneinziehungsliste nicht zu den im § 325 a. a. O. gedachten Rechnungen, Register oder Büchern gehöre, sondern nur einen Complex von Kosteneinziehungsberichten an die Kasse enthalte.

Zunächst setzt aber der § 351 des StrGB. auf Seiten des Beamten weder eine wirkliche Verwaltung von Geldern oder Sachen im civilrechtlichen Sinne, noch überhaupt irgend eine Verwaltung im weiteren, technischen Sinne voraus, wenn man darunter eine Thätigkeit begreift, welche über die bloße Vereinnahmung und Verausgabung beziehentlich Ablieferung von Geldern oder Sachen hinausgehen muß. Dafür sprechen gleichmäßig Wortlaut und Geist des Gesetzes. Der § 351 a. a. O. schließt sich eng an den § 350 das. an, indem er das in letzterem vorgesehene „Vergehen“ der Amtsunterschlagung beim Vorhandensein der im § 351 das. hervorgehobenen erschwerenden Umstände als Amts-„Verbrechen“ qualificirt. Diese erschwerenden Umstände bestehen darin, daß der Beamte in Beziehung auf die Unterschlagung:

1. entweder:
   a) die zur Eintragung oder Controle der Einnahmen oder Ausgaben bestimmten Rechnungen, Register oder Bücher unrichtig geführt, verfälscht oder unterdrückt, oder
   b) unrichtige Abschlüsse oder Auszüge aus diesen Rechnungen, Registern oder Büchern, oder unrichtige Beläge zu denselben vorgelegt;

2. oder auf Fässern, Beuteln oder Packeten den Geldinhalt fälschlich bezeichnet haben muß.

Im Uebrigen haben die §§ 350 und 351 a. a. O. zu ihrer Anwendung die gleichen Erfordernisse; beide beziehen sich gleichmäßig auf alle Beamte, nicht etwa bloß auf Kassenbeamte; beide setzen die Unterschlagung von Geldern oder anderen Sachen voraus, welche der Beamte in amtlicher Eigenschaft „empfangen oder in Gewahrsam" hat. Der Wortlaut unterscheidet nicht, ob der Beamte die fraglichen Gelder oder Sachen nur einzunehmen und alsbald wieder abzuführen, oder aber im öffentlichen Interesse kürzere oder längere Zeit zu verwahren und mehr oder weniger selbständig als Kassenbeamter, oder in sonstiger amtlicher Eigenschaft zu verwalten gehabt hat. Der § 351 hebt, wie bemerkt, die erschwerenden Umstände „in Beziehung auf die Unterschlagung" das heißt in Beziehung auf die im § 350 charakterisirte Unterschlagung hervor, verlangt also an sich keine andere Qualification des Beamten, als der § 350, welcher letztere nur einen Beamten voraussetzt, welcher Gelder oder Sachen, die er in amtlicher Eigenschaft empfangen oder in Gewahrsam hatte, unterschlägt.

Diese Qualification genügt auch für die oben gedachte zweite Hauptalternative der erschwerenden Momente, nämlich die fälschliche Bezeichnung des Geldinhalts auf Fässern, Beuteln oder Packeten, welche im Gesetz durch Wiederholung der Worte: „in Beziehung auf die Unterschlagung" von der ersten Hauptalternative, nämlich von dem Falle der unrichtigen Buchführung getrennt ist und eine Einschränkung auf eine Verwaltung von Geldern oder Sachen nicht im Sinne haben kann, wie schon aus der allgemeinen Fassung: „auf Fässern, Beuteln oder Packeten", welche von der Nothwendigkeit irgend einer näheren dienstlichen Beziehung des Beamten zu diesen Fässern, Beuteln und Packeten absieht, erhellt. Ebensowenig ist aus der allgemeinen Beziehung, in welche das Gesetz den ungetreuen Beamten zu den von ihm unrichtig geführten, verfälschten oder unterdrückten, zur Eintragung oder Controle der Einnahmen oder Ausgaben bestimmten Rechnungen, Register oder Bücher setzt, das Erforderniß einer Verwaltung der unterschlagenen Gelder oder Sachen, welche über den Empfang und die alsbaldige Ablieferung hinausgeht, auf Seiten des Beamten zu folgern, wenn auch dieser Fall einen Beamten voraussetzt, der fortlaufend Einnahmen und Ausgaben zu machen und zur Eintragung oder Controle derselben Bücher zu führen hat. Denn es lassen sich selbst wirkliche Kassenbeamte denken, deren Verwaltung sich auf die Einnahme und sofortige Abführung von Geldern beschränkt. Weshalb ferner der Beamte der Postannahmestelle, welcher Geldbriefe anzunehmen und unverzüglich weiter zu befördern hat, nicht der

Strafe aus § 351 a. a. O. unterliegen soll, wenn er Geldbriefe unterschlägt und das über die Einlieferung von Geldbriefen zu führende Annahmebuch unrichtig führt, wäre nicht abzusehen. Daß dieser Fall, in welchem von einer andern Verwaltung, als sie in der Annahme und alsbaldigen Verausgabung zu finden, keine Rede ist, unter den § 325 des preuß. StrGB. zu subsumiren ist, wurde auch von dem preuß. OTr. anerkannt (vgl. Oppenhoff Rechtspr. des preuß. OTr. Bd. 3 S. 470). Höchstens ist zuzugeben, daß die Vorlegung von Abschlüssen, Auszügen oder Belegen, betreffend die zur Eintragung oder Controle der Einnahmen oder Ausgaben bestimmten Rechnungen, Register oder Bücher meist, wenn auch keineswegs immer, bei wirklichen Kassenverwaltungen vorkommen wird. Daraus allein jedoch einen Rückschluß darauf zu machen, daß eine derartige Verwaltung vom Gesetze stets und insbesondere auch in den beiden andern selbständigen Alternativen vorausgesetzt werde, erscheint um so weniger möglich, als einer solchen Annahme die oben erörterte allgemeine Fassung der beiden andern Alternativen widerspricht.

Auch die Entstehungsgeschichte der §§ 350, 351 des RStrGB. unterstützt die Ansicht, daß zu ihrer Anwendung auf Seiten des Beamten eine Kassenverwaltung oder überhaupt eine anderweite, über Empfang und sofortige Ablieferung hinausgehende Verwaltung der unterschlagenen Gelder oder Sachen nicht erfordert wird. Wie diese Strafbestimmungen in den §§ 324, 325 des StrGB. für den preuß. Staat vom 14. April 1851, so haben letztere Vorschriften in den §§ 418 ff. Thl. II Tit. 20 des preuß. allg. LR. ihre historische Grundlage. Das allg. LR. unterschied eigentliche Kassenbeamte und solche Officianten, welche zwar nicht als Rendanten oder Kassencuratoren angestellt sind, aber für das Beste der Kasse zu sorgen, oder vermöge ihres Amtes Gelder zur Kasse zu liefern haben. Während die Unterschlagungen und Veruntreuungen der letzteren Officianten in den §§ 443 ff. a. a. O. mit geringerer Strafe bedroht sind, sollten die eigentlichen Kassenbedienten, welche sich Veruntreuungen gegen die ihnen anvertraute Kasse durch wissentliche Entziehung von Kassengeldern und Verschreibungen zu Schulden kommen ließen, nach den § 420 ff. bestraft werden. Der § 423 a. a. O. bestimmte sodann:

„Hat der Kassenbediente, um den gemachten Defect zu verbergen, Unrichtigkeiten und Verfälschungen in den Rechnungen oder Extracten vorgenommen, eingetragene Gelder nicht zu Buche getragen; bereits erhobene Posten als Reste aufgeführt; oder die Einnahme eines folgenden Jahres zu der des vorhergehenden gezogen: so soll die Festungsstrafe wider ihn um den halben Betrag der an sich schon verwirkten Dauer verlängert werden.“

Diese landrechtlichen Vorschriften wurden bei den Vorarbeiten zum preuß. StrGB. insofern für mangelhaft gehalten:

1. als sie zwischen eigentlichen Kassenbedienten und solchen Beamten unterschieden, welche, ohne wirklich bei einer Kasse angestellt zu sein, nur für das Beste derselben zu sorgen hatten;
2. als sie nur von Kassengeldern, d. h. von solchen, welche entweder in einer öffentlichen Kasse aufbewahrt werden, oder in eine solche fließen sollen, und überhaupt nur von Geldern beziehentlich Verschreibungen, und nicht auch von Sachen überhaupt handelten (Materialien zum StrGB. für die preuß. Staaten; Goltdammer Thl. II S. 689).

Demgemäß wurden in das preuß. StrGB. folgende Strafbestimmungen aufgenommen:

§ 324. Ein Beamter, welcher Gelder oder andere Sachen, die er in amtlicher Eigenschaft empfangen oder in Gewahrsam hat, unterschlägt oder zu unterschlagen versucht, wird mit Gefängniß nicht unter sechs Monaten, sowie mit zeitiger Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte bestraft.

§ 325. Sind in Beziehung auf die Unterschlagung die zur Eintragung oder Controle der Einnahmen oder Ausgaben bestimmten Rechnungen, Register oder Bücher unrichtig geführt, verfälscht oder unterdrückt, oder sind unrichtige Abschlüsse oder Auszüge aus diesen Rechnungen, Registern oder Büchern, oder unrichtige Belege zu denselben vorgelegt, oder ist auf den Fässern, Beuteln oder Packeten der Geldinhalt fälschlich bezeichnet, so ist die Strafe Zuchthaus von drei bis zu zehn Jahren.

Diese Vorschriften sind, abgesehen von den Strafen, fast wörtlich in die §§ 350, 351 des StrGB. für das Deutsche Reich übernommen. Bemerkt mag nur werden, daß, während im § 325 des preuß. StrGB. der Fall der fälschlichen Bezeichnung des Geldinhalts auf den Fässern rc. in unmittelbare Verbindung mit den beiden andern Alternativen der unrichtigen Buchführung beziehentlich Vorlegung unrichtiger Abschlüsse gebracht war, diese Verbindung im § 351 des RStrGB. durch Weglassung des bestimmten Artikels vor dem Worte: „Fässern" und Wiederholung der Worte: „in Beziehung auf die Unterschlagung" gelöst zu sein scheint.

Aus dieser Entstehungsgeschichte ergibt sich, daß schon das preuß. StrGB. das Amtsverbrechen der Unterschlagung, welches das allg. LR. auf Kassenbeamte und Kassengelder beschränkte, auf alle Beamte und alle Sachen, welche diese in amtlicher Eigenschaft empfangen und unterschlagen, ausgedehnt hat. Dagegen steht der Annahme, daß für das qualificirte, mit Fälschung ver-

bundene Amtsverbrechen der Unterschlagung das Erforderniß zwar nicht einer wirklichen Kassenverwaltung, wohl aber einer anderen, letzterer ähnlichen oder conformen Verwaltung aus den Vorschriften des allg. LR. in das preuß. StrGB. übernommen sei, schon die Erwägung entgegen, daß der § 423 Thl. II Tit. 20 des allg. LR. nur Kassenbediente, d. h. solche Beamte, welchen die „Verwaltung einer Kasse“ anvertraut war, im Auge hatte, von einer „anderen“ Verwaltung aber überhaupt nicht sprach.

Dazu kommt, daß jedenfalls das RStrGB. neben der Fälschung der Rechnungen u. s. w. auch die Fälschung der Geldbezeichnungen auf Fässern, Beuteln oder Packeten als selbständiges, auf buchführende Beamte nicht beschränktes erschwerendes Moment aufgestellt hat, bei welchem von einer Verwaltung, als von einer nothwendigen gesetzlichen Voraussetzung, keinesfalls die Rede sein kann, und daß es kaum erklärlich sein würde, wenn das Gesetz für die eine Art der Fälschung, nicht aber für die andere, noch das Vorhandensein einer besonders qualificirten Verwaltung als wesentliches Strafmoment hätte erfordern wollen. Es würde auch an jedem Kriterium dafür fehlen, wie diese Verwaltung eigentlich beschaffen sein müsse, da das Erforderniß der Kassenverwaltung zweifellos schon vom preuß. StrGB. beseitigt wurde. Das nur aufgestellte negative Requisit, daß die Verwaltung nicht bloß auf Annahme und Ablieferung von Geldern oder anderen Sachen beschränkt sein dürfe, entbehrt jeden haltbaren Grundes.

Allerdings ist die Ansicht aufgestellt, daß der Begriff der Buchführung im § 351 des RStrGB. die Führung solcher Bücher erheische, welche einerseits dazu bestimmt sind, die betreffenden einzutragenden Geschäfte in ihrem fortlaufenden Zusammenhange zu controliren, so daß sie nicht bloß augenblicklich, sondern bleibend, und auch für die Zukunft ein Mittel darbieten, den bisherigen Geschäftsbetrieb und sein Resultat im Einzelnen, wie im Ganzen zu prüfen, und welche andrerseits wegen dieses fortlaufenden Zusammenhanges dem eintragenden Beamten die Möglichkeit gewähren, von ihm begangene Unterschlagungen durch Fälschungen früherer oder späterer Stellen der Bücher zu verdecken. Aber wenn man auch das Requisit einer solchen Buchführung anerkennen wollte, so würde daraus doch nicht folgen, daß eine fortlaufende Buchführung ihren wesentlichen Charakter dadurch verliere, daß sich die Aufzeichnung des Beamten als Einzelberichte über die Erledigung aufgetragener Geschäfte darstellen und daß diese Aufzeichnungen einer mehr oder minder häufigen Controle seitens der Dienstbehörde unterliegen. Denn im Grund sind alle Eintragungen, welche der Beamte über Einnahmen und Ausgaben in seine Bücher macht, Berichte, welche er der vorgesetzten Behörde über seine Dienst-

thätigkeit erstattet; und wenn auch jede derartige Aufzeichnung alsbald nach Erledigung des aufgetragenen Geschäfts von der Behörde controlirt würde, so würde die Aufzeichnung damit noch nicht einen bloß vorübergehenden Werth erhalten. Sie hat vielmehr, namentlich bei Reclamationen, welche in Folge verübter Unterschlagungen hinterher ergehen, auch nach geübter Controle ihren Werth und sie kann hinterher verfälscht und unterdrückt werden, was bei Specialberichten, die nicht in Bücher niedergelegt, sondern zu Acten erstattet werden, nicht ausführbar ist.

Daß das RStrGB. trotz der durch den gedachten Plenarbeschluß des preuß. OTr. begründeten Praxis der preußischen Gerichte die Vorschriften des preuß. StrGB. ohne wesentliche Abänderungen adoptirte, kann nicht für erheblich erachtet werden, da die hier vertretene Auffassung des Gesetzes eine Aenderung der Wortform desselben nicht erheischte. Wohl aber fällt für diese Auffassung wesentlich ins Gewicht, daß, wenn der Plenarbeschluß für seine Rechtsauffassung geltend machte, die Verletzung des besonderen Vertrauens, welches bei einer wirklichen Verwaltung in den Beamten gesetzt werde, sei der Grund für die bei der qualificirten Unterschlagung so erheblich erhöhte Strafe, dieses Argument jedenfalls dadurch wesentlich an Bedeutung verloren hat, daß, während der § 325 des preuß. StrGB. ein Strafminimum von drei Jahren Zuchthaus mit Ausschluß mildernder Umstände bestimmte, der § 351 des RStrGB. nicht bloß das Minimum der ordentlichen Strafe auf einjährige Zuchthausstrafe reducirte, sondern nunmehr auch die Annahme mildernder Umstände und bei deren Vorhandensein die Festsetzung einer sechsmonatlichen Gefängnißstrafe gestattete.

Werden diese Grundsätze auf den hier untergebenen Fall angewendet, so kann die Subsumtion der vom Vorderrichter festgestellten Unterschlagungen unter § 351 des RStrGB. nicht zweifelhaft sein. Die hier interessirenden amtlichen Verhältnisse der Landbriefträger sind nach Inhalt der, auf Grund des § 50 des Gesetzes über das Postwesen des Deutschen Reichs vom 28. Oct. 1871 vom Reichskanzler erlassenen Postordnung vom 8. März 1879, der hierzu ergangenen Ergänzungen und Abänderungen, der allgemeinen Dienstanweisungen für Post und Telegraphie, insbesondere der speciellen Dienstanweisung für Landbriefträger vom 1. Mai 1882, sowie endlich der gedruckten Vormerkungen zu den Annahmebüchern der Landbriefträger (vgl. Centralblatt für das Deutsche Reich, Jahrgang 1879 Nr. 13; allgemeine Dienstanweisung für Post und Telegraphie, zusammengestellt von Schrauff) folgende:

Der Landbriefträger ist dem Vorsteher derjenigen Postanstalt, bei welcher er beschäftigt ist, untergeordnet. Beim Antritt seines

Bestellungsganges werden ihm die zu bestellenden Gegenstände gegen Quittungsleistung auf Grund des Bestellungsbuches durch den abfertigenden Postbeamten übergeben (§ 11 der Dienstanweisung vom 1. Mai 1882). Den Landbriefträgern dürfen auf ihren Bestellungsgängen zur Abgabe bei der Postanstalt ihres Amtsortes, oder zur Bestellung unterwegs, die nachbezeichneten Sendungen übergeben werden: gewöhnliche oder einzuschreibende Briefe, Postkarten ..., Postanweisungen, Nachnahmesendungen, Sendungen mit Werthangabe, Packete, wenn daraus keine Unzuträglichkeiten entstehen (§ 24 Nr. III der Postordnung v. 8. März 1879, Zusatz Nr. 100 zu § 33 der Dienstanweisung vom 1. Mai 1882, Vormerkungen zu den Annahmebüchern). Jeder Landbriefträger führt auf seinem Bestellungsgange ein „Annahmebuch" mit sich, in welches er die von ihm angenommenen Sendungen mit Werthangabe, Einschreibsendungen, Postanweisungen, gewöhnliche Packete und Nachnahmesendungen einzutragen hat. Zum Eintragen dieser Sendungen ist auch der Auflieferer befugt. Die Ertheilung des Einlieferungsscheines über die vom Landbriefträger angenommenen Sendungen mit Werthangabe, Einschreibsendungen und Postanweisungen erfolgt erst durch die Postanstalt. Der Landbriefträger ist verpflichtet, den Einlieferungsschein dem Auflieferer wennmöglich beim nächsten Bestellungsgange zu überbringen.

Dieselben Grundsätze gelten auch in Betreff der bei Nachnahmesendungen nach § 18 Abs. IV Anwendung findenden Bescheinigung (§ 24 Nr. V der Postordnung a. a. O., § 33 der Dienstanweisung a. a. O., Vormerkungen a. a. O.). Ebenso muß in den Fällen, wo der Landbriefträger eine Einschreibsendung, eine Postanweisung oder eine Sendung mit Werthangabe dem Empfänger auf demselben Bestellungsgange behändigt, auf welchem er den Gegenstand vom Absender erhalten hat, der Einlieferungsschein von dem Beamten der Annahmestelle der Postanstalt „auf Grund der Eintragung in dem Annahmebuche" ausgestellt werden (Vormerkungen zu den Annahmebüchern a. a. O.). Für die von den Landbriefträgern eingesammelten Packete, Postanweisungen ꝛc. kommt außer dem Porto und den sonstigen Gebühren eine Nebengebühr von 5 ₰, welche im Voraus entrichtet werden muß, zur Erhebung. Die Nebengebühr ist vom Landbriefträger bei jeder einzelnen Sendung im Annahmebuch zu vermerken (§ 24 Nr. VI der Postordnung a. a. O., Zusatz 100 zu § 33 der Dienstanweisung vom 1. Mai 1882 a. a. O.). Der Landbriefträger hat auf den Bestellungsgängen stets einen angemessenen Vorrath von Freimarken, gestempelten Postkarten, Postanweisungen und Briefumschlägen mitzunehmen und dieselben an die Correspondenten im Falle eines Verlangens zu den festgesetzten Preisen kaufsweise zu überlassen. Auch die Beträge hierfür

hat er unmittelbar nach der Uebergabe an ihn einzeln in das Annahmebuch einzutragen (§ 36 der Dienstanweisung v. 1. Mai 1882, Vormerkungen zu den Annahmebüchern).

Das Annahmebuch ist von dem Landbriefträger nach der Rückkehr von jedem Bestellungsgange dem abfertigenden Beamten der Postanstalt vorzulegen und sind dabei diejenigen Briefe und sonstigen Gegenstände abzuliefern, welche unbestellbar geworden, oder unterwegs eingesammelt und auf dem Umgange nicht zu bestellen gewesen sind. Dann findet auf Grund des Buches die Abrechnung mit dem Landbriefträger in dem Abrechnungsbuche statt, aus welchem sich die Schuld desselben an die Postkasse ergeben soll (Ueberschrift der Vormerkungen zu den Annahmebüchern; §§ 12, 37 der Dienstanweisung vom 1. Mai 1882).

Bezüglich der oben unter Nr. 5 hervorgehobenen Sammlung für Ischia endlich hatte die oberste Postbehörde mittelst Postamtsblattsverfügung vom 13. August 1883 vorgeschrieben, daß die Landbriefträger, die in Orten ohne Postanstalt (wozu der hier fragliche Ort L. gehört), ihnen zugehenden Ischia-Beiträge in Empfang nehmen und an die vorgesetzte Postanstalt abliefern sollten. Demzufolge sind auch Blatt 34/35 des Annahmebuchs des Angeklagten 3 ℳ. Beitrag des F. in B. eingetragen.

Nach diesen Vorschriften war das dem Angeklagten amtlich übergebene paginirte Annahmebuch zur fortlaufenden Eintragung und Controle der Einnahmen des Angeklagten auf seinen dienstlichen Bestellungsgängen bestimmt. Es stellte das Journal dar, welches der Reihe nach alle einzelnen dem Angeklagten auf seinem Umgange übergebenen Geldbeträge und sonstigen Sendungen nachweisen sollte und bildete das Mittel, seine Geschäftsführung auf dem Postamte im Einzelnen und im Ganzen zu controliren.

Nach dem oben grundsätzlich Ausgeführten ist es gleichgültig, daß der Angeklagte die auf seinem Bestellungsgange empfangenen Gelder und Sachen alsbald auf diesem Gange an die Adressaten, oder nach diesem Gange an die Postanstalt abzuliefern, mit einer weiteren Verwaltung aber sich nicht zu befassen hatte, und kann es deshalb auf sich beruhen, ob ihm nicht bezüglich der zum Verkauf eingehändigten Postfreimarken rc. sogar eine Verwaltung im Sinne des mehrerwähnten Plenarbeschlusses oblag. Ebenso unerheblich ist es, daß das dem Angeklagten übergebene Annahmebuch nach jedem beendigten Umgange dem Abfertigungsbeamten zur Controle und Abrechnung vorzulegen war, zumal es bis zu seiner vollen Ausfüllung, wozu es bei seinem Inhalte von 62 Seiten jedenfalls eines größeren Zeitraums bedurfte, in den Händen des Angeklagten verblieb, so daß dieser volle Gelegenheit hatte, auch noch später beliebige Fälschungen vorzunehmen, z. B. nachträglich

Gelder, die er auf dem Umgange empfangen und an der Annahmestelle abzuführen gehabt, aber unterschlagen hätte, behufs Ausweises bei späteren Reclamationen in das Buch über der Unterschrift des quittirenden Postbeamten einzutragen, wie er auch hinterher das Buch ganz unterdrücken konnte.

Für den gedachten Zweck des Annahmebuchs ist es endlich einflußlos, daß die Eintragungen auch von den Absendern bewirkt werden konnten und daß die Einlieferungsscheine nicht von den Landbriefträgern, sondern von den Beamten der Postanstalt auszufertigen sind. Wollte man aus letzterem Umstande auch die Folgerung ziehen, daß die von dem Angeklagten auf seinem Bestellungsgange angenommenen Sachen und Gelder erst nach ihrer Ablieferung an die Postanstalt für Posteinnahmen zu gelten haben, die erst von da ab der Controle durch die bei der Postanstalt selbst geführten Bücher unterliegen, so ist dies doch für die Anwendung des § 351 des RStrGB. nicht entscheidend, da es hierfür nur darauf ankommt, ob das Annahmebuch zur Eintragung und Controle der von dem Angeklagten bewirkten Einnahmen, nicht der Einnahmen der Postanstalt bestimmt ist.

Ergeben die angeführten postalischen Vorschriften, daß der Angeklagte die nach der erstrichterlichen Feststellung in amtlicher Eigenschaft empfangenen und demnächst von ihm unterschlagenen, Geldbeträge instructionsmäßig in sein Annahmebuch hätte eintragen müssen, und hat der Angeklagte anstatt der empfangenen 5 ℳ nur die Summe von 3 ℳ, die übrigen Geldbeträge aber gar nicht eingetragen, so würde der Thatbestand der wiederholten qualificirten Amtsunterschlagung im Sinne der §§ 351, 74 des StrGB. gegen ihn vorliegen, für welche die Schwurgerichte zuständig sind.

47. Preußische Stempelsteuer. Inhaber der Urkunde. Subsidiäre Haftung.

Preuß. Stempelsteuerges. v. 7. März 1822 § 22.

Als Inhaber der Urkunde im Sinne des § 22 a. a. O. ist ein bei der Urkunde Betheiligter, nicht auch der bloß factische Besitzer (Mandatar, Depositar 2c.) anzusehen. Der Inhaber kann nicht gleichzeitig neben und mit den eigentlichen Contravenienten (den Ausstellern und Theilnehmern der stempelpflichtigen Urkunde) selbständig in die Stempelstrafe verfällt werden.

Urth. des I. Straff. v. 18. Febr. 1884 c. D. (148/84) (LG. Cleve).

Aufhebung des Urth. und Freisprechung. Aus den Gründen: Die Revisionsbeschwerde des Mitangeklagten van L. ist begründet. Es

ist zu entscheiden, was der § 22 des preuß. Stempelsteuergesetzes vom 7. März 1822 unter „Inhaber" einer Urkunde versteht. Der Stempel wird erhoben von der schriftlichen Beurkundung des Vertrags, und darnach erscheint als der Stempelpflichtige der die schriftliche Erklärung Abgebende. Da aber aus einer solchen Bekundung nicht bloß der Contrahirende selbst Rechte ableiten und sie zu dem Zwecke gebrauchen kann, sondern auch ein Successor in der Berechtigung oder dem Vertragsverhältniß und Verpflichtungsdocumente regelmäßig von dem Promissar benutzt zu werden pflegen, so bestimmt das Gesetz zur Sicherung des Stempeleingangs, daß der Stempel von demjenigen nachzuerheben und die Stempelstrafe von demjenigen einzuziehen sei, welcher die Urkunde producirt. Weiter aber verpflichtet das Gesetz bestimmte, bei den Vertragsurkunden interessirte Personen, zwecks Controle der Stempelverwendung für die nicht producirten Urkunden die letztern eine bestimmte Zeit zu verwahren und erklärt wiederum diesen Verwahrer haftbar für die Nachbringung des nicht kassirten Stempels und die Stempelstrafe. In allen diesen Fällen aber ist es ein bei dem Inhalte der Urkunde Betheiligter, der neben dem Beurkundenden, dem eigentlichen Contravenienten, für die Verstempelung der Urkunde, weil er auf dieselbe Ansprüche gründet, verantwortlich gemacht wird. Die äußere Thatsache allein, daß Jemand eine Vertrags- rc. Urkunde ohne innere Beziehung zu derselben überreicht, als Mandatar oder Bote, oder sie in Händen hat, als Depositar oder Custos, ist nach Sinn und Absicht des Gesetzes nicht hinreichend, um ihm die Stempelpflicht zu überbürden. Diesen Gedanken des Gesetzes haben auch spätere Vorschriften deutlich zum Ausdruck gebracht. Nachdem der zuständige Minister in einer Verfügung vom 16. Oct. 1824 (v. Kamptz Jahrbücher Bd. 24 S. 328) sich dahin ausgesprochen, daß „allerdings auch der bloße Mandatarius, wenn er das ungestempelte Scriptum producirt, salvo regressu die verwirkte Stempelstrafe zu berichtigen verpflichtet sei, denn der § 22 habe diese Verpflichtung nicht allein dem Eigenthümer oder Besitzer, sondern auch dem bloßen Inhaber, ja sogar dem Vorzeiger eines ungestempelten oder nicht gehörig gestempelten Documentes auferlegt", erklärt die CO. v. 24. Febr. 1830 (v. Kamptz a. a. O. Bd. 35 S. 296), daß Mandatarien, welche von ungestempelten oder nicht mit dem vorgeschriebenen Stempel versehenen Schriften im Interesse ihrer Mandanten Gebrauch machen, insofern sie nicht durch eigne Uebertretung der Stempelvorschriften eine Stempelstrafe verwirkt hätten, in ihrer Eigenschaft als Mandatare in Stempelstrafe nicht genommen werden könnten, indem die Stempelgesetzgebung, unter dem Vorzeiger eines Documentes nichts anderes verstehe, als was die Proceßordnung den Producenten einer Ur-

kunde nenne, unter welcher Bezeichnung sie jederzeit die Partei begreife, deren Interesse der Gegenstand der betreffenden Verhandlung sei", und bestimmt, daß gegen den Justizcommissar eine Stempelstrafe nicht festzusetzen, vielmehr sofort gegen die Partei selbst die gesetzliche Strafe zu verhängen. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese CO. die Bedeutung einer authentischen Interpretation des Gesetzgebers hat, da sie weder in der Gesetzsammlung publicirt — Verordn. v. 27. Oct. 1810 (GS. S. 1) § 1 und Gesetz v. 3. April 1846 (GS. S. 151) § 1 —, noch deren Aufnahme in das betreffende Regierungsamtsblatt ersichtlich ist — Verordn. v. 28. März 1811 (GS. S. 165) § 1, Declaration v. 14. Jan. 1813 (GS. S. 2) und CO. v. 24. Juli 1826 (GS. S. 73) —, vielmehr nur durch Circular-Rescripte des Justizministers vom 30. April 1830 (v. Kamptz a. a. O.) und des Finanzministers vom 12. März 1830, III 4671 (Schmidt Commentar zur Stempelgesetzgebung, Bd. 1 S. 133 Anm. 2) zur Kenntniß der betreffenden Behörden gebracht zu sein scheint; jedenfalls ist der Inhalt der CO. seit ihrem Erlasse sowohl für die Administrativbehörde maßgebend gewesen, als er auch in gerichtlichem Ausspruch Ausdruck gefunden hat (vgl. Urth. des früheren OTr. zu Berlin v. 20. Juni 1855 c. W.; Goltdammer Archiv Bd. 3 S. 689). Allerdings spricht die CO. nur vom Producenten, Vorzeiger, aber es kann keinem begründeten Zweifel unterliegen, daß der zu Grunde liegende Gedanke gerade so auf den Inhaber zutrifft, daß auch dieser Begriff in dem Stempelgesetz eine Person bedeutet, „deren Interesse der Gegenstand der betreffenden Verhandlung ist", und daß auch die in fremdem Interesse ausgeübte Innehabung einer nicht verstempelten, aber stempelpflichtigen Urkunde nicht „eine eigne Uebertretung der Stempelvorschriften" enthält, was vom Gebrauchmachen gilt, nothwendig auch von dem in Händenhaben gelten muß. Nicht ohne Bedeutung ist es daher auch, wenn bei Reproduction des § 22 in den die Stempelgesetzgebung in den neuen Landestheilen Preußens einführenden Gesetzen der Ausdruck „Inhaber oder Vorzeiger" durch die Parenthese „Producent" interpretirt und damit das Vorzeigen, Gebrauchen, in eignem Namen als das Entscheidende bezeichnet ist,

vgl. Verordn. für Hannover, Hessen, Nassau und die bayer. Gebietstheile v. 19. Juli 1867 (GS. S. 1191) § 14 und für Schleswig-Holstein v. 7. Aug. 1867 (GS. S. 1277) § 14,

und wenn in der in der GS. publicirten CO. v. 28. Oct. 1836 (GS. S. 308), welche für den Fall, wo der eigentliche Contravenient (§ 22 Abs. 1) ein Gerichtsbeamter oder Notar ist (Abs. 4), eine Ausnahme von der Vorschrift in Abs. 1 macht, die Bezeichnung des „Inhabers oder Vorzeigers" in diesem Absatz durch die ander-

weite „Besitzer oder Producent" ersetzt ist, sie also auch das Innehaben für einen andern ausschließt.

Von dieser dem Stempelgesetz zu gebenden Auslegung aus ist aber die Feststellung des angefochtenen Urtheils unzureichend, um darauf eine Schuldigsprechung zu gründen. Dasselbe enthält mehr nicht, als daß der Angeklagte van L. die „in seinem Besitz befindlichen Schriftstücke" auf Erfordern des Gerichts überreicht habe, und daß er „im Besitze der Privatkaufverträge gewesen". Beim Mangel jeder Angabe darüber, zu welchem Zwecke er die Urkunden in Händen gehabt, kann die vorerwähnte Ausdrucksweise nur von einer Detention verstanden werden. Denkbar ist freilich ein Besitz auch in eignem Interesse, z. B. wenn ihm als weiterem Erwerber vom Käufer die Kaufurkunde ausgehändigt wäre, aber das Verhältniß zu dem Schriftstück muß für die Anwendung der Stempelvorschriften klar liegen. Selbst die Hindeutung auf ein in der Urkunde ihm ausbedungenes Aufgeld und die Uebernahme der Pflicht zur Berichtigung des Stempels aus diesen Procenten bezieht sich lediglich auf das Licitationsprotokoll vom 23. Februar, nicht die hier in Rede stehenden beiden Kaufverträge, und mit dem Besitze „auf Grund seines Gewerbes als Auctionator" scheint eher ein Auftragsverhältniß der Contrahenten, die „vor ihm" abschlossen und denen er „den Text niederschrieb" angenommen zu sein.

Das Urtheil, welches somit aus diesen Gründen jedenfalls zu einer anderweiten Verhandlung in erster Instanz führen müßte, leidet aber noch an einem weitern Mangel, indem es den Angeklagten van L. in dieselbe Strafe, wie den Verkäufer (N.) bzw. die drei Käufer zusammen verurtheilt. Der § 22 des Strafgesetzes hat zwar im Abs. 3 bestimmt, daß bei mehrseitigen Verträgen jeder der Theilnehmer, der eigentlichen Contravenienten, besonders in die ganze Stempelstrafe verfällt, und diese Bestimmung hat die Ergänzung, bzw. die Auslegung erfahren, daß nicht nur jeder derselben solidarisch für den andern und für die ganze (doppelte) Stempelstrafe haftbar sei (cit. CO. v. 19. Juni 1834 Ziff. 2), sondern daß auch eine Erhebung der vollen Strafe von jedem und bzw. der mehrfachen von jedem einzelnen, der Producent ist, stattfinden könne (preuß. Just.-Minist.-Bl. 1855 S. 248) eine Vorschrift dahin aber, daß der Producent oder Besitzer der Urkunde, gegen welchen auch, ohne daß er Aussteller oder Theilnehmer ist, die Entrichtung der Strafe verfolgt werden kann, neben dem oder den eigentlichen Contravenienten eine Strafe zu zahlen habe, besteht nicht. Die Bedeutung des § 22 Abs. 1 kann nur dahin verstanden werden, daß die Verfolgung der von den „eigentlichen Contravenienten" verwirkten Stempelstrafe gegen den Inhaber oder Vorzeiger der Urkunde geschehen kann, und dieser seinen Regreß

an den eigentlichen Contravenienten behält, nicht aber dahin, daß er selbständig in eine gleiche Strafe, wie die eigentlichen Contravenienten oder einer derselben verfallen sei, und sein Regreß den betreffenden Contravenienten die Stempelstrafe der Theilnehmer zum zweiten Male auferlege. Wird von der Verfolgung der einen verwirkten ordentlichen Stempelstrafe gegen den Inhaber oder Vorzeiger abgesehen und die öffentliche Klage, wie hier geschehen, gegen die eigentlichen Contravenienten selbst als Thäter gerichtet, und werden die Contravenienten verurtheilt, der als Gehülfe bei deren That Angeklagte aber freigesprochen, dann ist eine anderweite Anklage und Verurtheilung des Letztern aus dem Gesichtspunkte des § 22 Abs. 2 des Stempelgesetzes rechtlich nicht weiter möglich.

48. Zeugnisse über Arbeitsdauer. Prüfung. Fälschung von Legitimationspapieren.

StrGB. §§ 363, 267.

Es ist nicht rechtsirrthümlich, wenn die Fälschung von Zeugnissen über eine bestimmte Beschäftigung und deren Dauer zum Zwecke der Zulassung zu einer Prüfung, von welcher die Möglichkeit eines besseren Fortkommens bedingt ist, unter § 363, nicht aber unter § 267 subsumirt wird.

Urth. des III. Straff. v. 18. Febr. 1884 c. M. (3154/83) (LG. Rostock).

Verwerfung der Rev. des StA. Gründe: Das Instanzurtheil, welches auf den festgestellten Thatbestand die Bestimmung des § 363 des StrGB., nicht, wie Anklage und Revision will, die Vorschrift in § 267 des StrGB., für anwendbar erachtet, steht im Wesentlichen auf dem Boden des von ihm angezogenen reichsgerichtlichen Urtheils vom 15. Febr. 1883 (Entsch. in Strafsachen Bd. 8 S. 37. ff.[1]) und läßt eine rechtsirrthümliche Auffassung des Strafgesetzes nicht erkennen.

Angeklagter hat nach den getroffenen Feststellungen das Zeugniß einer belgischen Staatsbehörde, in welchem ihm bezeugt wurde, daß er auf dem belgischen Dampfer Vena in der Zeit vom 28. Sept. 1880 bis zum 12. Dec. 1880 als Maschinist gefahren, durch Aenderung der letzteren Jahreszahl 1880 in die Zahl 1881 verfälscht und das so verfälschte Zeugniß zugleich mit der Meldung zur Maschinistenprüfung zweiter Klasse bei dem Vorsitzenden der großherzoglich mecklenburgischen Commission zur Prüfung der Ma-

---

[1]) Rechtspr. Bd. 5 S. 106.

schinisten auf Seedampfschiffen eingereicht. Er hat dies gethan, um zu der bezeichneten Prüfung für Maschinisten zweiter Klasse zugelassen zu werden. Die vom Bundesrathe auf Grund von § 31 der deutschen GO. erlassenen Bekanntmachung, betr. die Prüfung der Maschinisten auf Seedampfschiffen der deutschen Handelsflotte, vom 30. Juni 1879 (Centralblatt für das Deutsche Reich von 1879 S. 427) schreibt in § 3 als Voraussetzung für die Zulassung zu dieser Prüfung unter anderem vor, daß von der geordneten Lehrzeit 24 Monate in dem Maschinenpersonale in Fahrt begriffener Seedampfschiffe zugebracht sein müssen. Ueber die im § 3 bezeichnete Lehr- und Fahrzeit sind nach § 10 der Bekanntmachung der Meldung zur Prüfung „vollgültige Nachweise" beizufügen. Angeklagter hatte nicht 24, sondern nur etwas über 22 Monate in der bezeichneten Stellung auf Seedampfschiffen gedient, und war hiernach für die Zulassung zur Prüfung für Maschinisten nicht der zweiten, sondern nur der dritten Klasse qualificirt. Es ist festgestellt, daß er die gesetzlichen Bestimmungen gekannt, daß er jedoch geglaubt hat, es handle sich für ihn bei der Beibringung eines Nachweises über die bezeichnete 24monatliche Dienstleistung auf Seedampfschiffen, um eine bloß formale Vorbedingung für die Zulassung zur Prüfung. Er hat, wie ferner auf Grund seiner für glaubhaft erachteten Angaben festgestellt wird, die im Originalzeugniß befindlichen (französischen, bzw. abgekürzten) Monatsbezeichnungen nicht gekannt und geglaubt, daß der Aussteller dieselben unbestimmt gelassen habe. Hierdurch sei er, da ihm nur ein kurzer Zeitraum an der gesetzlichen Fahrzeit gefehlt und er im Uebrigen die erforderlichen Fähigkeiten besessen habe, zu der Fälschung verleitet worden, ohne sich die Tragweite seiner Handlungsweise völlig klar zu machen. Seine Absicht sei nur im Allgemeinen darauf gerichtet gewesen, in Zukunft mehr Geld zu verdienen.

Die gefälschte Urkunde ist mit Recht als eine öffentliche, zugleich aber auch als ein „auf Grund besonderer Vorschriften auszustellendes Zeugniß" im Sinne des § 363 des StrGB. aufgefaßt worden. Diese besondere Vorschrift ist in § 10 der oben erwähnten Bekanntmachung enthalten, welche als Vorbedingung für die Zulassung zur Prüfung die Beibringung vollgültigen Nachweises über die absolvirte Fahrzeit fordert. Dieser Nachweis wird der Regel nach durch urkundliches Zeugniß, sei es von Behörden oder von Privaten, zu erbringen sein; insoweit er durch ein solches Zeugniß geführt wird, beruht der Anlaß zu dessen Ausstellung auf der erwähnten Vorschrift der Bekanntmachung des Bundesrathes.

Ebensowenig erweist es sich aber auch als rechtsirrthümlich, wenn die Vorinstanz feststellt, daß, indem Angeklagter die Fälschung

und den Gebrauch der Urkunde in der allgemeinen, unbestimmten Absicht, sich günstigere Chancen für seine demnächstigen Erwerbsverhältnisse zu schaffen, bewirkte, er beides gethan hat „zum Zwecke seines besseren Fortkommens“, und wenn sie daraufhin das Vorliegen nicht des Vergehens gegen § 267 des StrGB., sondern der Uebertretung gegen § 363 des StrGB. angenommen hat.

Wenn die Vorinstanz den Unterschied zwischen dem Thatbestande beider Delicte als einen „wesentlich quantitativen“ bezeichnet, so hat sie damit, wie aus dem Zusammenhange sich ergibt, dem richtigen Gedanken Ausdruck geben wollen, daß weder hinsichtlich des Objects der Fälschung, noch hinsichtlich der Willensrichtung des Thäters, der von ihm bei der Fälschung oder dem Gebrauch der Urkunde zum Zwecke der Täuschung verfolgten Absicht, nothwendig ein begrifflicher Unterschied besteht. Die Vorschrift in § 363 scheidet aus dem allgemeinen Thatbestande der Urkundenfälschung einen speciellen, zu Gunsten des Thäters qualificirten Thatbestand aus, indem sie als Uebertretung diejenigen Fälschungen unter mildere Strafe stellt, welche objectiv die in § 363 bezeichneten Kategorien von Legitimationsurkunden zum Gegenstande haben, gleichviel ob diese als öffentliche oder als zugleich beweiserhebliche Privaturkunden auch das Object gemeiner Urkundenfälschung bilden können; und welche subjectiv mit dem besonderen, auf Förderung des eigenen oder fremden Fortkommens gerichteten Vorsatze vorgenommen worden, obwohl auch die hierauf gerichtete Absicht, sofern sie durch Fälschung der Legitimationsurkunden oder Gebrauch der gefälschten Urkunden realisirt werden soll, eine rechtswidrige ist. Soviel aber das Requisit der Vornahme der Handlung „zum Zwecke des besseren Fortkommens“ anlangt, so ist bereits in dem angezogenen Urtheile des RG. vom 15. Febr. 1883 darauf hingewiesen, daß eine feste Abgrenzung des besonderen, von § 363 vorausgesetzten Dolus von dem allgemeinen Begriffe der rechtswidrigen Absicht, wie solche der § 267 erfordert, nach abstracten Begriffsmerkmalen nicht möglich, daß vielmehr entscheidendes Gewicht auf das aus der Entstehungsgeschichte des § 363 zu entnehmende gesetzgeberische Motiv, welches zu der Ausscheidung der sog. Legitimationsfälschungen aus dem allgemeinen Delicte der Urkundenfälschung führte, zu legen und darnach zu beurtheilen ist, ob nach der concreten Gestaltung des einzelnen Falles die Strafthat mit Rücksicht auf den vom Thäter verfolgten Zweck der einen oder andern Delictskategorie zuzuweisen sei. Nach der ratio legis sind aber auch diejenigen Fälle unter den § 363 zu rechnen, in denen die Absicht des Thäters, ohne gegen ein bestimmtes, concretes Recht eines Dritten, sei es ein öffentliches oder ein privates Recht, gerichtet zu sein, im Allgemeinen auf Besserung seiner wirthschaftlichen

Lebensstellung durch Erlangung von Gelegenheit zu gewinnbringenderer Verwerthung der eigenen Arbeitsleistung abzielt. Daß diese allgemeine Absicht bei dem Angeklagten vorlag, als er das obenerwähnte Zeugniß verfälschte und es an den Vorsitzenden der Prüfungscommission einreichte, ist festgestellt. Zweifellos verstieß er damit gegen den durch die Bekanntmachung des Bundesraths vom 30. Juni 1879 begründeten allgemeinen Rechtszustand, nach welchem nur eine mit der vorgeschriebenen Vorbildung ausgerüstete Person zu der betreffenden Prüfung zugelassen werden und diese Zulassung verlangen durfte. Dies begründet aber nur im Allgemeinen die Rechtswidrigkeit der von ihm begangenen Handlung. Die gleiche Verletzung der allgemeinen Rechtsordnung liegt allemal dann vor, wenn es sich um Fälschung von unter § 363 fallenden Legitimationsurkunden über Person, Verhalten, Vorbildung u. s. w. zwecks besseren Fortkommens handelt, deren Beibringung durch irgend eine gesetzliche oder verwaltungsrechtliche Norm vorgeschrieben ist. Für die Beurtheilung der Frage, ob im einzelnen Falle der subjective Thatbestand der Uebertretung gegen § 363 vorliege, ist von entscheidender Bedeutung, ob anzunehmen ist, daß die Fälschung der Legitimationsurkunde in der Absicht auf Besserung des Fortkommens geschehen sei. Ebensowenig läßt es aber auch einen Rechtsirrthum erkennen, wenn die Vorinstanz die Anwendung des § 363 deshalb nicht für ausgeschlossen erachtet hat, weil die Absicht des Angeklagten zunächst nur auf die Eröffnung der *Möglichkeit* ging, auf Grund der abzulegenden Prüfung und des ihm darnach zu ertheilenden Beschäftigungszeugnisses *in Zukunft* einträglichere Stellungen zu erhalten, als er ohnedem erhalten haben würde. Allerdings sollte hiernach die Erlangung der einträglicheren Stelle selbst, mit welcher für ihn erst die effective Verbesserung seiner wirthschaftlichen Lebenlage verbunden sein würde, nicht der unmittelbare Erfolg seiner gegen das Strafgesetz verstoßenden Handlung sein, die letztere vielmehr nur die Vorbedingung für den Eintritt dieses Erfolgs schaffen. Dies schließt aber die Richtung der Absicht des Angeklagten auf Herbeiführung einer günstigeren Gestaltung seiner Lebensverhältnisse, also auf Besserung seines Fortkommens, nicht aus, und gerade die Allgemeinheit und Unbestimmtheit dieser von ihm bei der That verfolgten Willensrichtung, das Fehlen eines concreten öffentlichen oder privaten Rechts, gegen welches er mit der auf deren Verwirklichung gerichteten Handlung verstieß, läßt die Subsumtion der letzteren unter den Begriff der in § 363 des StrGB. mit Strafe bedrohten Uebertretung als von Rechtsirrthum frei erscheinen.

49. Widerstand. Privatförster. Jagdpolizei-Uebertretungen außerhalb ihres Revieres.

StrGB. §§ 113, 117.

Die gerichtlich vereidigten Privatförster sind in Preußen allgemein und ohne Nachweis eines besonderen Auftrages berechtigt und verpflichtet, auch außerhalb des ihrer Aufsicht unterstellten Jagdrevieres die Befolgung der Jagdpolizeigesetze zu überwachen und insbesondere von den die Jagd ausübenden Personen die Vorzeigung des Jagdscheines zu verlangen. Der hierbei geleistete Widerstand ist strafbar aus § 117 des StrGB.

Urth. des II. Strafs. v. 19. Febr. 1884 c. B. (281/84) (Strafk. am AG. Krotoschin).

Aufhebung und Zurückverw. Gründe: Am 4. Oct. 1883 ging der Förster B., welcher in der gräflich Stolberg'schen Forstverwaltung angestellt und auf Grund des Holzdiebstahlsgesetzes gerichtlich vereidet worden ist, aus seinem Reviere D. auf die angrenzende Feldmark der Gemeinde G., deren Jagd an den Angeklagten verpachtet worden ist, lediglich weil er dort mehrere Personen mit Gewehren auf dem Anstande sah und er sich auf Grund seiner Stellung als Forstschutzbeamter für berechtigt hielt, diese Personen nach dem Jagdscheine zu fragen, ohne daß ihm dazu ein besonderer oder allgemein der Auftrag ertheilt war, Jagdcontraventionen auch außerhalb seines Reviers festzustellen. Nachdem er einige Personen aufgefordert hatte, ihm den Jagdschein zu zeigen und sie sich dessen geweigert hatten, richtete er ein gleiches Verlangen an den Angeklagten. Dieser hob sein Gewehr in die Höhe und richtete es in einer Entfernung von einigen Schritten auf den Förster, diesem zurufend: „Wer ist Jagdpächter, Sie oder ich?" Der Förster, die Ueberzeugung gewinnend, daß der Angeklagte ihn niederschießen würde, wenn er auf seinem Vorhaben bestehen bliebe, ließ davon ab und entfernte sich.

Der erste Richter verneint die Anwendbarkeit der §§ 113, 117 des StrGB., weil der Förster sich nicht in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befunden habe. Denn, so wird ausgeführt, sein regelmäßiger Dienst beschränke sich auf den Schutzbezirk D.; von dieser Begrenzung seien Ausnahmen nur unter zwei Voraussetzungen zulässig gewesen, der ersten, daß die Localbehörden in Ausführung des Rescripts des kgl. preuß. Ministers des Innern vom 14. März 1850 (Minist.-Bl. für die innere Verwaltung S. 107) Veranlassung genommen hätten, die Forstbedienten zur Ueberwachung der Jagdpolizeicontraventionen jeder Art anzuweisen, der zweiten, daß die wirksame Erfüllung des dem B. ertheilten Auf-

trags die Ueberschreitung seines ursprünglichen Schutzbezirks nothwendig gemacht hätte; keine dieser Voraussetzungen liege hier vor, denn es habe eine besondere Anweisung der Localbehörden auf Grund jenes Rescripts für den vorliegenden Fall nicht festgestellt werden können, auch sei vom Förster B. nicht behauptet, daß er den Angeklagten deshalb nach dem Jagdscheine gefragt habe, um den ihm ertheilten Auftrag des Forstschutzes wirksam erfüllen zu können; er habe dies lediglich gethan, um von einer Befugniß Gebrauch zu machen, von welcher er angenommen habe, daß sie an sich unbegrenzt sei.

Mit Recht bekämpft die Revision der Staatsanwaltschaft die für die Nichtanwendung des § 117 des StrGB. angegebenen Gründe. Die Ausführungen des ersten Urtheils stehen unter dem Einflusse der früheren preußischen Rechtsprechung, welche den § 117 des StrGB. auf solche Acte des Widerstands oder des thätlichen Angriffs zu beschränken versuchte, welche gegen einen Forst- oder Jagdbeamten innerhalb des Forstes, oder, wenn außerhalb des Forstes, doch in unmittelbarem Zusammenhange mit einer innerhalb desselben vorgenommenen Amtshandlung verübt worden. In dem Urtheile des RG. vom 15. Mai 1880[1]) ist bereits nachgewiesen, daß diese einschschränkende Auslegung gegenüber dem Wortlaute der Vorschrift im RStrGB. sich nicht mehr rechtfertigen läßt.

B. war, wie die Anklageschrift behauptet, von der gräflich Stolberg'schen Forstverwaltung auf Lebenszeit als Förster angestellt. Diese Behauptung ist im Urtheile nicht negirt; dasselbe stellt aber ausdrücklich fest, daß B. auf Grund des preuß. Holzdiebstahlsgesetzes gerichtlich vereidigt worden ist. Damit sind ihm von Staats wegen forstpolizeiliche Functionen übertragen (Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 2 S. 306[2]), Bd. 4 S. 214, Bd. 7 S. 272). Als ein im Dienste des preuß. Staates für die Ausübung forstpolizeilicher Functionen angestellter Beamter war er befugt, Personen, die er in einer an seinen Schutzbezirk grenzenden Feldmark mit Gewehren auf dem Anstande sah, nach ihrer Legitimation zu fragen. Indem der erste Richter eine solche Befugniß nur unter den zwei erwähnten Voraussetzungen anerkennen will und für seine Auffassung auf das Urtheil des RG. vom 1. Oct. 1880 Bezug nimmt, geht er von einer mißverständlichen Auslegung jenes Urtheils aus. Dasselbe besagt keineswegs, daß der Dienst des Forstpolizeibeamten sich auf das ihm zur speciellen Aufsicht überwiesene Revier beschränke, falls die Localbehörden unterlassen haben, in Gemäßheit des erwähnten Rescriptes vom 14. März 1850

---

[1]) Rechtspr. Bd. 1 S. 789.
[2]) Rechtspr. Bd. 2 S. 288.

die Forstbedienten zur Ueberwachung der Jagdcontraventionen aller Art anzuweisen. Die an die Regierungen gerichtete Circularverfügung des kgl. preuß. Ministers des Innern (Minist.-Bl. der inneren Verwaltung 1850 S. 107) hebt im Eingange hervor: wenn das zum Schutze der öffentlichen Sicherheit, aus Rücksicht auf die Schonung der Feldfrüchte und im nationalökonomischen Interesse erlassene Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850 den beabsichtigten Zweck nicht verfehlen solle, so sei eine sorgsame Ausführung dieses Gesetzes unerläßlich und eine baldige genaue Handhabung desselben um so mehr erforderlich, als es zunächst darauf ankomme, dem seit 2 Jahren eingerissenen Jagdunfuge kräftig zu steuern. Zu diesem Behufe werden die Regierungen veranlaßt, die Landräthe bzw. Ortspolizeibehörden mit den nöthigen Instructionen zu versehen, bei denen vorzüglich die weiterhin aufgeführten Punkte zu beachten seien. Unter Nr. 1 werden Belehrungen des Publikums durch öffentliche Bekanntmachungen vorgeschrieben, unter Nr. 5 Formulare zu Jagdpachtverträgen mitgetheilt und unter Nr. 6 reiht sich daran die Weisung: „Schließlich sind die Localbehörden zu veranlassen, alle Aufsichtsbeamten mit Einschluß der Forstbedienten, Gendarmen und Feldhüter, zur Ueberwachung der Jagdcontraventionen jeder Art, besonders der Verletzungen der Hege- und Schonzeiten, sowie der Uebertretungen der durch das Gesetz vom 7. März 1850 getroffenen jagdpolizeilichen Vorschriften anzuweisen und wegen der durch § 20 des Gesetzes eingeführten kurzen Verjährungsfrist zur schleunigen Anzeige der entdeckten Vergehen mit Ernst anzuhalten.“ Ist damit, wie im Urtheile vom 1. Oct. 1880 dargelegt worden, den Forstpolizeibeamten (damals den kgl. und gerichtlich vereidigten Förstern der Gemeinden und der Privatforsteigenthümer; vgl. §§ 19, 28 des Holzdiebstahlsges. v. 7. Juni 1821, GS. S. 89) die Ermächtigung gegeben, Jagdcontraventionen auch außerhalb ihres speciellen Dienstbezirks zu überwachen, so ist nicht abzusehen, wie die Wirkung des Erlasses von der nebenbei, um eine *baldige genaue* Handhabung des Gesetzes zu sichern, angeordneten Instruction der Aufsichtsbeamten habe abhängig gemacht werden sollen. Die Ansicht des ersten Richters findet ihre Widerlegung schon in dem Umstande, daß eine besondere Form für die den Aufsichtsbeamten zu ertheilenden Weisungen nicht vorgeschrieben ist, also auch mündliche Weisungen zugelassen sind, denn es kann doch füglich nicht beabsichtigt worden sein, für jeden einzelnen Fall den bei mündlicher Instruction nicht leichten Nachweis, daß und wie der Beamte belehrt worden, zu verlangen. Wenn darnach wirklich, wie der erste Richter, anscheinend ohne jeden thatsächlichen Anhalt, annimmt, die in Nr. 6 der Circularverfügung angeordneten Weisungen für den fraglichen Bezirk unterblieben sein sollten, so

wäre diese Unterlassung für die Entscheidung des vorliegenden Falles ohne Belang.

Der erste Richter macht ferner die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung des B. von der Voraussetzung abhängig, daß die wirksame Erfüllung des ihm ertheilten Auftrags die Ueberschreitung seines ursprünglichen Schutzbezirks nothwendig gemacht habe. Dieser Grund ist wörtlich dem Urtheile vom 1. Oct. 1880 entlehnt. Unter „Auftrag" versteht aber letzteres Urtheil nicht bloß den vom Forsteigenthümer auf Wahrung seiner Vermögensrechte ertheilten, sondern auch den staatlich auf Wahrung forstpolizeilicher Interessen ertheilten Auftrag. Das ergibt sich unzweifelhaft aus der in jenem Urtheile vorangeschickten Darlegung des der Nr. 6 der Circularverfügung zu Grunde liegenden Gedankens, der in der folgenden Ausführung gegen ein in der preußischen Rechtsprechung hervorgetretenes Bedenken (Erk. des Gerichtshofs zur Entscheidung der Competenzconflicte v. 24. Nov. 1855, Just.-Minist.-Bl. 1856 S. 59; vgl. Erk. des preuß. OTr. v. 30. Jan. 1867 in Oppenhoff's Rechtspr. Bd. 8 S. 72) aufrecht erhalten wird. Darnach erweist sich die Bezugnahme auf jenes Urtheil des RG. als unzutreffend. Ein weiterer Grund für die vom ersten Richter versuchte Einschränkung ist aber vom ersten Richter nicht dargelegt, auch nicht erfindlich.

50. Beamter. Ein vom Bürgermeister angestellter und besoldeter Stadtsecretär.

Preuß. Städteordnung § 56 Ziff. 8. Preuß. Ges. v. 11. März 1850 § 4. StrGB. § 196.

Ein vom Bürgermeister angestellter Stadtsecretär verliert dadurch allein nicht seinen Charakter eines städtischen Beamten, daß die Stadtverordneten das Gehalt für denselben abgelehnt haben und er in Folge dessen sein Gehalt aus einem dem Bürgermeister gewährten Pauschquantum durch diesen erhält und vom Bürgermeister selbständig angenommen und vereidigt ist.

Urth. des II. Straff. v. 19. Febr. 1884 c. L. (222/84) (LG. II Berlin).

Aufhebung und Zurückverw. Gründe: Gegen den Angeklagten ist das Hauptverfahren eröffnet, weil derselbe hinreichend verdächtig erschien, den Polizeisecetär B. durch Absendung eines Briefes beleidigt zu haben. Die Strafkammer hat auf Einstellung des Verfahrens erkannt, weil sie einen gültigen Strafantrag vermißte. Der Antrag auf Strafverfolgung ist nämlich von der „Polizeiverwaltung" zu H. unter Unterschrift des dortigen Bürgermeisters gestellt. B. ist seit dem 1. Oct. 1878 mit der Wahr-

nehmung der Functionen eines Polizeisecretärs seitens des Bürgermeisters von H. betraut und von diesem am 21. April 1881 vereidigt worden; die Stadtverordnetenversammlung hat aber die Anstellung eines etatmäßigen Polizeisecretärs, als eines Gemeindebeamten, bisher abgelehnt. Unter Berücksichtigung dieses Umstandes, sowie in Erwägung, daß die Functionen, welche B. als Polizeisecretär wahrzunehmen gehabt, nicht erhellen, daß ferner der Bürgermeister die Handhabung der Ortspolizei eigenmächtig nicht einem Anderen habe übertragen dürfen, die durch den Bürgermeister erfolgte Vereidigung aber belanglos sei, gelangt der erste Richter zu folgender Annahme: Die Stellung des B. beruhe auf einem rein privatrechtlichen Vertragsverhältnisse desselben mit dem Bürgermeister, welchem von der städtischen Verwaltung die Mittel zur Anstellung eines Communalbeamten nicht gewährt worden seien, und der deshalb den B. auf eigene Hand engagirt habe, hauptsächlich zu seiner persönlichen Unterstützung bei den Polizeigeschäften durch Hülfeleistungen untergeordneter und nicht amtlicher Art. In dieser Weise habe die Polizeiverwaltung zu H. selbst die Stellung des B. aufgefaßt, indem dieselbe erklärt habe, B. habe streng genommen lediglich den Bürgermeister, bzw. dessen Stellvertreter, als seinen directen Vorgesetzten zu erachten. Mit Recht wird diese Begründung von der Revision als rechtsirrthümlich angefochten.

Zunächst widerspricht sich der erste Richter, indem er erst erwägt, es erhelle nicht, welche Functionen der B. als Polizeisecretär wahrzunehmen gehabt, und später über den Inhalt der dem B. übertragenen Geschäfte sich ausläßt. Auch steht die Annahme, die Stellung des B. beruhe auf einem rein privatrechtlichen Vertragsverhältnisse desselben mit dem Bürgermeister, nicht recht im Einklange mit der Annahme, B. habe den Stellvertreter des Bürgermeisters eintretendenfalls als seinen direct Vorgesetzten zu erachten.

Davon abgesehen, erscheinen die Gründe des Urtheils, welche die mit den Worten: „Die Stellung des B. beruht daher . . .“ beginnende Darlegung des Ergebnisses der Erwägungen rechtfertigen sollen, sämmtlich ungeeignet, den Schluß zu rechtfertigen. Zunächst ist es ohne Bedeutung, daß die Stadtverordnetenversammlung die Anstellung eines etatmäßigen Polizeisecretärs bisher abgelehnt hat. Nach § 56 Nr. 8 der Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der preußischen Monarchie (GS. 1853 S. 261) ist der Magistrat allein das Organ zur Vertretung der Stadt nach außen; ob der Magistrat bei Verhandlungen nach außen die Rechte der Stadtverordnetenversammlung gehörig beachtet hat, ist für die Rechtsgültigkeit der vom Magistrat ausgegangenen Acte nicht von Bedeutung (Entsch. des ROHG. Bd. 13 S. 332).

Wenn ferner aus den der Berathung des Urtheils voraus-

gegangenen Verhandlungen der erste Richter keine Klarheit darüber gewonnen hatte, welche Functionen B. als Polizeisecretär wahrzunehmen hatte, so war wohl eine weitere Beweisaufnahme, nicht aber der Schluß gerechtfertigt, zu welchem der erste Richter gelangt ist.

Unhaltbar ist auch der dritte Grund, daß der Bürgermeister die Handhabung der Ortspolizei einem Andern eigenmächtig nicht habe übertragen können; denn die Anstellung eines Polizeisecretärs enthält keine Uebertragung der in den Stadtgemeinden regelmäßig den Bürgermeistern obliegenden Handhabung der Ortspolizei, wenigstens nicht eine Uebertragung im Sinne des § 62 der Städteordnung, welchen anscheinend der erste Richter im Auge hat, sondern die Beschaffung eines Hülfsorgans für die in den Händen des Bürgermeisters verbleibende Handhabung der Polizei.

Weitere Gründe für die Annahme einer rein privatrechtlichen Stellung des B. sucht man im Urtheile vergebens. Schließlich wird zwar noch der Auffassung der Polizeiverwaltung zu H. selbst erwähnt, aber in einer, wie schon angedeutet, nicht klaren Schlußfolgerung, welche die Bedeutung eines selbständigen Entscheidungsgrundes nicht beanspruchen soll.

Für die Frage, ob der „Polizeisecretär" B. als Beamter im Sinne des StrGB. und speciell des § 196 desselben anzusehen ist, kommt in Betracht, ob derselbe durch eine zuständige Behörde zur Ausübung öffentlich rechtlicher, dem Staatszwecke dienender Functionen berufen war (Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 7 S. 212, 213). Das preußische Gesetz über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 (GS. S. 265) bestimmt nun in § 4:

> Die Ernennung aller Polizeibeamten, deren Anstellung den Gemeindebehörden zusteht, bedarf der Bestätigung der Staatsregierung.

Die Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift (mitgetheilt in v. Rönne's Gemeindeordnung S. 403—405) läßt keinen Zweifel darüber, daß die gesetzgebenden Factoren sich der in dieser Bestimmung enthaltenen Einschränkung des Anstellungsrechts der Gemeinden, speciell der Stadtgemeinden, bewußt waren; man erachtete aber die Bestimmung für eine nicht abzuwehrende Consequenz des allgemeinen Princips, daß die Polizei nur im Auftrage des Staates verwaltet werden solle (Commissionsbericht der I. Kammer zu § 4; sten. Ber. über die Verhandlung der I. Kammer S. 2326, 2327). Versteht man nun, wie üblich, unter „Polizeisecretär" einen Subalternbeamten, welcher mit der selbständigen Aufnahme von Protokollen in polizeilichen Angelegenheiten befaßt ist, so gehört derselbe zu den Polizeibeamten im Sinne des § 4 des Gesetzes vom 11. März 1850. Darnach hätte der erste Richter prüfen müssen, ob B.

staatlich als Polizeisecretär bestätigt war. Dies ist nicht geschehen. War B. staatlich als Polizeibeamter bestätigt, und war die den Gegenstand des Verfahrens bildende Beleidigung in Bezug auf den Beruf des B. als Polizeibeamter begangen, so unterliegt die Gültigkeit des vorliegenden Strafantrags, welcher der Staatsanwaltschaft am 9. März 1883 zugegangen ist, keinem Bedenken. Insbesondere würde ein Bedenken nicht aus dem Umstande herzuleiten sein, daß B. aus einer öffentlichen Kasse für seine polizeiliche Thätigkeit kein Gehalt bezieht[1]).

Wenn eine der beiden Voraussetzungen nicht zutraf, so mußte ferner geprüft werden, ob nicht B. aus einem sonstigen Grunde als Beamter anzusehen ist; denn nach dem Berichte der Polizeiverwaltung zu H. vom 23. Dec. 1883 ist er vom Magistrat als Servis-Kassen-Rendant angestellt und bezieht aus der Kämmereikasse jährlich 150 ℳ und nach der Auskunft derselben Behörde vom 28. Dec. 1883 scheint er von dem Bürgermeister mit Zustimmung des Magistrats als Expedient und Bureauvorsteher, also zur Hülfeleistung in den dienstlichen Angelegenheiten des Bürgermeisters gegen Salarirung aus einem dem letzteren für solche Zwecke aus der Kämmereikasse gewährten Pauschquantum angestellt zu sein. Führte diese Prüfung nicht zu einem negativen Ergebnisse, so kam weiter in Frage, ob die Beleidigung in Beziehung auf die anderweite (von dem Beruf eines Polizeibeamten unabhängige) Berufsthätigkeit des Beamten begangen war. Daß der Antrag auf Strafversetzung unter der Firma „die Polizeiverwaltung" vom Bürgermeister L. gezeichnet ist, würde dann der Gültigkeit des Antrags nicht entgegenstehen, sofern nur L. amtlicher Vorgesetzter des Beleidigten ist (StrGB. § 196).

51. Diebstahl. Einbruch. Bude. Gebäude. Umschlossener Raum.

StrGB. § 243 Ziff. 2.

Eine zum Zwecke der Aufbewahrung von Sachen aufgestellte Bude ist, wenn sie ihrer Beschaffenheit nach auch nicht als Gebäude angesehen werden könnte, als ein umschlossener Raum zu erachten[2]).

Urth. des II. Straff. v. 19. Febr. 1884 c. S. (268/84) (LG. I Berlin).

Verwerfung der Rev. Gründe: Die Angeklagten S. und G. begaben sich nach gemeinsamem Plane auf den Platz vor dem Stralauer Thor 8 zu Berlin, um eine dort befindliche verschlossene

---

[1]) Rechtspr. Bd 1 S. 494.

[2]) Rechtspr. Bd. 1 S. 252, Bd. 3 S. 242.

Bude zu erbrechen und deren Inhalt zu stehlen. Während S. aufpaßte und sich gleichzeitig bereit hielt, nach dem Gelingen der Oeffnung in die Bude einzudringen, sprengte G. das Schloß der Thür dieser Bude, welche von dem Berliner Ruderverein dorthin transportirt und daselbst dauernd aufgestellt worden war, um zur Aufbewahrung von Kleidungsstücken zu dienen, mit Gewalt auf. Beide traten darauf in die Bude. Im Innern derselben eröffnete G. mit Gewalt durch Aufreißen die Schlösser von zwei verschlossenen Spinden, und es entwendeten Beide gemeinschaftlich aus diesen Spinden und aus anderen Behältnissen Kleidungsstücke, welche sie in Berlin verkauften und deren Erlös sie theilten. Auf Grund dieser für erwiesen angenommenen Thatsachen ist festgestellt, daß der Angeklagte G. zu Berlin im Jahre 1880 gemeinschaftlich mit S. Kleider, dem Berliner Ruderverein gehörig, diesem, und zwar aus einem Gebäude mittelst Einbruchs und Erbrechens von Behältnissen in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen hat.

Gegen G. ist wegen des schweren Diebstahls auf Grund der §§ 242, 243 Ziff. 2, §§ 244, 248, 47 Strafe ausgemessen.

Die Revision ficht das Urtheil insoweit an, als wegen schweren Diebstahls Verurtheilung erfolgt ist. Es wird Verletzung des § 243 Ziff. 2 des StrGB. behauptet. Diese Strafvorschrift, wird ausgeführt, beziehe sich nur auf Entwendungen aus Gebäuden; die Bude aber, in welche eingebrochen sei, könne als Gebäude im Sinne des Gesetzes nicht gelten; denn dieselbe sei mittelst eines Rollwagens auf den fraglichen Platz gebracht und sodann, ohne noch besonders auf dem Erdboden befestigt zu werden, aufgestellt worden, habe also mit Leichtigkeit durch zwei oder drei Männer fortgetragen werden können. Die Revision ist nicht begründet.

Es muß zugegeben werden, daß die Sachdarstellung des ersten Urtheils zu dem Zweifel Anlaß gibt, ob die Bude, aus welcher die Kleidungsstücke entwendet sind, mit Recht als ein Gebäude angesehen worden ist. Wesentlich für den Begriff eines Gebäudes ist zunächst die dem Bauwerk gegebene Zweckbestimmung, Personen, Thieren oder Sachen gegen äußere Einflüsse Schutz zu gewähren[1]). Vorausgesetzt wird ferner ein größerer räumlicher Umfang, der den Eintritt von Menschen ermöglicht (Entsch Bd. 7 S. 262[2]) und zum Unterschiede von „Hütten", die in den §§ 306, 308 des StrGB. neben den Gebäuden genannt werden, auch eine dem Zwecke entsprechende Dauerhaftigkeit und Festigkeit des verwendeten Baumaterials. Alle diese Erfordernisse mögen hier vorhanden gewesen sein. Außerdem ist aber dem Gebäude wesentlich die feste Verbindung mit dem Erdboden; es muß jedenfalls unbeweglich sein,

---

[1]) Rechtspr. Bd. 3 S. 138. [2]) Rechtspr. Bd. 4 S. 861.

also nicht in seiner Gesammtheit, unbeschadet seiner Gestalt und Verbindung von einer Stelle zu einer anderen gebracht werden können. Dabei wird eine allein durch die Schwere begründete Verbindung genügen können, auch erscheint eine dauernde Verbindung nicht erforderlich. Der erste Richter scheint darauf Gewicht gelegt zu haben, daß die Bude dauernd aufgestellt worden war; allein der gewöhnliche Sprachgebrauch bezeichnet als Gebäude auch Bauwerke, welche nur vorübergehenden Zwecken dienen (Circus-, Ausstellungsgebäude), und weder aus der Entstehungsgeschichte, noch aus dem Wortlaute des Gesetzes ergibt sich ein Anhalt für die Annahme, daß dasselbe mit dem Ausdruck einen anderen, als den gewöhnlichen Sinn habe verbinden wollen. Für die Beurtheilung des Revisionsangriffs ist darnach die Frage, ob die Bude für eine längere Dauer aufgestellt war, nicht erheblich. Dagegen gibt die Feststellung des ersten Urtheils, daß die Bude von dem Ruderverein auf den fraglichen Platz transportirt worden sei, der Auslegung Raum, als sei die vollständige Bude, wie nach der Darstellung der Revision anzunehmen ist, unzerlegt dorthin geschafft worden. Da nun das Urtheil nicht ergibt, daß eine Befestigung der Bestandtheile im Erdboden stattgefunden habe, so ist die Annahme nicht ausgeschlossen, daß die Bude beweglich gewesen und sonach rechtsirrthümlich für ein Gebäude angesehen worden sei.

Der § 243 Ziff. 2 des StrGB. stellt aber dem Gebäude den „umschlossenen Raum" gleich. Nach dem Sinne dieses Wortes im gewöhnlichen Sprachgebrauche und nach der Entstehungsgeschichte der Vorschrift (dargelegt in den Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 4 S. 164[1]) ist unter einem umschlossenen Raum, im Gegensatze zu Behältnissen, ein begrenzter Theil der Erdfläche zu verstehen, wenn er mit einer Umschließung versehen ist, welche bestimmt und geeignet ist, das unbefugte Eindringen von Menschen zu hindern. Ob sich der Raum bis unter die Erdoberfläche erstreckt, ist nicht von Belang (Bd. 3 S. 411 das.[2]). Aus dem angegebenen Zwecke der Umschließung ergibt sich für den umschlossenen Raum, wie für ein Gebäude, ein Umfang als erforderlich, welcher das Eintreten von Menschen gestattet; Hundehütten und gewöhnliche Backöfen, selbst wenn sie auf massivem Fundament errichtet wären, fallen daher unter keinen dieser Begriffe (Bd. 7 S. 262[3]). Vom Gebäude unterscheidet sich der umschlossene Raum einmal durch die enger begrenzte Zweckbestimmung, sodann aber auch durch den Mangel des Requisits der Unbeweglichkeit. Ob die Einfriedigung des umschlossenen Raumes mit der Erde in fester Verbindung steht, und ob sie so beschaffen ist, daß sie ohne Zerstörung des Zusammen-

[1]) Rechtspr. Bd. 3 S. 242. [2]) Ebendas. Bd. 3 S. 138. [3]) Ebendas. Bd. 4 S. 861.

hanges nicht fortbewegt werden kann, ist nicht wesentlich, sofern nur die Umschließung ihren Zweck erfüllt, d. h. dem Eindringen Unbefugter ein nicht leicht zu beseitigendes Hinderniß entgegenstellt. Denn eine feste Verbindung der Umschließung mit dem Erdboden fordert das Gesetz nicht, und es läßt sich ein solches Erforderniß auch nicht aus dem Begriffe selbst oder dem Sprachgebrauche des gewöhnlichen Lebens, welchen die Motive des Entwurfs des StrGB. (S. 120) für maßgebend erachten, herleiten. Demgemäß sind in der Rechtsprechung auch bewegliche Ställe, Trinkhallen und Marktbuden mit Recht für umschlossene Räume erachtet worden.

Aus den vorstehenden Erörterungen ergibt sich für den vorliegenden Fall, daß die Bude, welche den Mitgliedern des Rudervereins zur Aufbewahrung von Kleidungsstücken diente, und deren Eingangsthür verschlossen war, als ein umschlossener Raum auch dann zu gelten hat, wenn, was nicht feststeht, eine Befestigung im Erdboden nicht stattgehabt haben sollte. Der § 243 Ziff. 2 des StrGB. ist daher mit Recht zur Anwendung gebracht.

52. Brandstiftung. Vorräthe. Transport.

StrGB. § 308.

Die Strafbestimmung des § 308 des StrGB. schützt nicht allein die lagernden, sondern auch die auf dem Transport begriffenen Vorräthe landwirthschaftlicher Erzeugnisse.

Urth. des I. Straff. v. 21. Febr. 1884 c. B. (249/84).

Aufhebung des Urth. Gründe: Die Staatsanwaltschaft vertritt mit Recht die Ansicht, daß die Strafkammer den Rechtsbegriff verkannt habe, welchen die Vorschrift des § 308 des StrGB. mit dem Ausdrucke „Vorrath" verbindet. Das angefochtene Urtheil nimmt als erwiesen an, daß der Angeklagte am 6. Aug. v. J. Getreide und zwar Korn in einer Anzahl von ungefähr 3 Schock Gebünden, welches eben geerntet und auf einen Wagen geladen vom Felde nach dem Gehöfte des Eigenthümers des letzteren im Orte Tannenberg gefahren wurde, durch ein angezündetes, in das Getreide geworfenes Streichzündhölzchen vorsätzlich in Brand gesetzt habe, als der Getreidewagen in die Nähe des ersten Hauses der bezeichneten Ortschaft gelangt gewesen sei. Die Strafkammer hält auf diese Thatumstände den § 308 des StrGB. deshalb nicht für anwendbar, weil dieser voraussetze, daß „Vorräthe" von landwirthschaftlichen Erzeugnissen in Brand gesetzt worden seien, unter Vorrath aber nur eine größere, zur künftigen Verwendung zusammengebrachte Quantität zu verstehen, auch als zusammengebracht das auf den Wagen geladene Getreide nicht anzusehen sei, diese Eigenschaft ihm vielmehr erst durch das Unterbringen desselben

auf einem geeigneten Lagerplatze, sei es Scheuer, Schober u. dgl. zu Theil werde. Allein aus dem Begriffe eines Vorraths ist ein Erforderniß, daß derselbe an einem Orte bestimmter Art und Beschaffenheit untergebracht sei, nicht abzuleiten. Vorrath ist vielmehr jede gewisse Menge zu Gebrauchszwecken dienender, vereinigter Gegenstände. Der Thatbestand des § 308 des StrGB. erklärt auch Vorräthe von landwirthschaftlichen Erzeugnissen ohne irgend eine nähere Beschränkung als Gegenstand, an welchem die Brandstiftung begangen werden kann, und es wird insbesondere bezüglich dieser Vorräthe nicht zugleich das Erforderniß aufgestellt, daß sie sich zur Zeit der Versetzung in Brand an einem bestimmten Orte aufbewahrt befinden, wie dies bei den Waarenvorräthen nach § 308 der Fall ist, welche nur dann Gegenstand der Brandstiftung sein können, wenn sie auf eigens dazu bestimmten öffentlichen Plätzen lagern. Daraus, daß § 308 das. unmittelbar neben den Früchten auf dem Felde der Vorräthe von landwirthschaftlichen Erzeugnissen oder von Bau- oder Brennmaterialien erwähnt, ergibt sich, daß die auf dem erzeugenden Boden noch stehenden oder liegenden Früchte in Gegensatz gebracht erscheinen zu den von dem Boden bereits entfernten landwirthschaftlichen Erzeugnissen, und daß die letzteren gleichen Schutz wie jene genießen sollen, wo sie sich auch eben befinden.

Die Ansicht der Strafkammer findet ebensowenig einen Anhalt in der Entstehungsgeschichte der Strafvorschrift. Die Bestimmung, daß Inbrandstecken von Vorräthen von landwirthschaftlichen Erzeugnissen und von Früchten auf dem Felde als Verbrechen zu bestrafen sei, findet sich bereits im § 286 des preuß. StrGB. vom 14. April 1851 und ist mit dem entsprechenden Wortlaute in das deutsche StrGB. übergegangen. Die Materialien zum Entwurfe des ersteren Gesetzes lassen lediglich entnehmen, daß durch das Wort „Vorräthe" in deren Gleichstellung mit Gebäuden und Magazinen als hinlänglich ausgedrückt erachtet wurde, es seien nur „erhebliche Quantitäten" von Früchten gemeint, es wurde aber nirgends angedeutet, daß die unter Schutz gestellten Vorräthe als in besonderen Räumen untergebracht gedacht gewesen wären, oder daß eine gewisse Art des Unterbringens oder ein solches von einer gewissen Zeitdauer vom Begriffe des Vorraths als umfaßt vorausgesetzt worden sei (Commissionsbericht der Abgeordnetenkammer S. 146, Goltdammer Materialien Bd. 2 S. 644).

Ebenso spricht gegen die Anschauung der Strafkammer, daß ein Grund nicht ersichtlich ist, welcher die Gesetzgebung zu bestimmen vermocht hätte, die Früchte, welche, solange sie auf dem Felde standen, den Schutz des Strafgesetzes anzusprechen hatten, nach der Trennung vom Boden dieses Schutzes verlustig zu erklären

und den geernteten Erzeugnissen solchen erst dann wieder zu Theil werden zu lassen, wenn sie für kürzere oder längere Zeit auf einem Lagerplatze inner- oder außerhalb eines Gebäudes untergebracht worden seien.

Es steht daher der Umstand, daß das fragliche Getreide auf einem Wagen verladen und im Transporte begriffen war, der Annahme in keiner Weise entgegen, daß diese landwirthschaftlichen Erzeugnisse als ein Vorrath in Betracht zu kommen hatten. Zufolge der rechtsirrigen Auffassung der Strafkammer ist die Aufhebung des angegriffenen Urtheils geboten. Auf Grund neuerlicher Verhandlung wird sich das Gericht weiter darüber auszusprechen haben, ob das in Brand gesetzte Getreide in solcher Menge auf dem Wagen verladen gewesen sei, daß jene einen Vorrath darzustellen im Stande war, da die Erheblichkeit der Menge, deren Feststellung dem thatsächlichen Bereiche angehört, die Gemeingefährlichkeit der Handlung bedingt und wegen solcher letztere vom Gesetze mit der schweren Strafe bedroht worden ist.

53. Ausländisches Recht. Verletzung. Revision.

StrPrO. § 376.

Auf die Verletzung ausländischer Gesetze, soweit diese in Deutschland zur Anwendung kommen können, kann in Strafsachen eine Revision gestützt werden.

Urth. des III. Strafs. v. 21. Febr. 1884 c. E. (2754/83) (LG. Leipzig).

Verwerfung der Rev. des Angeklagten und des Nebenklägers. Ueber obige Frage spricht sich ein reichsgerichtliches Urtheil wie folgt aus:

In der Hauptverhandlung ist, soviel die Erörterungen des angefochtenen Urtheils über brittisches Recht betrifft, die Ansicht aufgestellt worden, auf Verletzung ausländischen Rechts könne das Rechtsmittel der Revision nicht begründet werden; für diese Ansicht wurde unter anderem auf den § 511 der CPrO. Bezug genommen, in welcher Stelle allerdings eine Beschränkung der in Civilsachen zulässigen Revision nicht nur auf Fragen des inländischen Rechts, sondern selbst auf Fragen aus gewissen Theilen des inländischen Rechts ausgesprochen worden ist, so daß in Ansehung anderer Rechtsfragen das Revisionsgericht die Entscheidung der Vorinstanz als maßgebend zu betrachten hat (vgl. § 525, § 528 Abs. 4 CPrO.). Indessen hat die StrPrO. eine derartige Beschränkung des der Revision in Strafsachen zugänglichen Rechtsgebiets nicht ausgesprochen (vgl. § 376 StrPrO.). Eine analoge Uebertragung der bezüglichen Sätze des Civilprocesses auf den Strafproceß würde

daher schon dem Wortlaute des § 376 das. nicht entsprechen. Ueberdies bildet die erwähnte Beschränkung der Revision in Civilsachen auch innerhalb des Civilprocesses eine Ausnahme von der Regel, welche letztere in Uebereinstimmung mit der allgemeinen Rechtsdoctrin in dem § 265 der CPrO. ihren Ausdruck gefunden hat, ist also wegen dieser ihrer Eigenschaft als einer Ausnahmebestimmung um so weniger einer analogen Uebertragung auf den Strafproceß fähig. Die Motive der CPrO. und die Berathungen über den Entwurf der letzteren lassen deutlich erkennen, welche besondern, nur die Civilprocesse betreffenden Rücksichten zu jener Beschränkung der civilprocessualischen Revision geführt haben. Es handelte sich einerseits um eine Entlastung des RG. mit der Folge, daß die Zahl der Senate dieses Gerichts nicht zu groß und dadurch die Durchführung einer einheitlichen Rechtsprechung gefährdet würde, andrerseits um den Gedanken, daß der oberste Gerichtshof grundsätzlich ein Gerichtshof für das deutsche Reichsrecht sein sollte, auch um die Erwägung, daß bei local beschränkten Rechtsnormen die Localgerichte die nämliche oder eine noch größere Gewähr einer richtigen Rechtsanwendung bieten würden (Motive S. 44—46); die Ausschließung des ausländischen Rechts von der Revision in Civilsachen wurde insbesondere auf die erwähnte grundsätzliche Idee eines Gerichtshofs für das deutsche Reichsrecht, sodann auf den Vorgang des französischen Rechts zurückgeführt (S. 322 das.). Aus dem Zwecke einer im Dienste der Rechtseinheit wünschenswerthen Entlastung des RG. ist auch die Einführung der Revisionssumme hervorgegangen (§ 508 CPrO.). Hinsichtlich der Strafsachen treten alle vorstehend erwähnten Rücksichten in ihrer Wichtigkeit wesentlich zurück. Soviel das ausländische Recht betrifft, ist dessen Eingreifen in Strafsachen praktisch in ungleich wenigeren Fällen möglich, als bei den Civilsachen, konnte also eine gesetzliche Versagung der Revision wegen Verletzung solchen Rechts aus praktischen Rücksichten überhaupt nicht begründet erscheinen. Die Motive der StrPrO. stehen daher von einer solchen Beschränkung des Rechtsmittels gänzlich ab; sie heben nur hervor, das Wort „Rechtsnorm“ (§ 376) sei im weitesten Sinne zu nehmen (S. 202, 203). Da, wo die Zuständigkeit des RG. für Revisionen gegen Urtheile der Strafkammern in 1. Instanz von der Zuständigkeit der OLG. für Revisionen gegen solche Urtheile abgegrenzt wird (§ 136 Ziff. 2 GVG., verglichen mit § 123 Ziff. 3 das.), wird jede landesrechtliche Rechtsnorm ohne Unterschied für revisibel erklärt, und eine Unterscheidung zwischen Landesgesetzen und anderen Gesetzen bloß mit der Wirkung gemacht, daß das Gericht, welches über die Revision zu entscheiden hat, ein anderes ist. Hätte die Revision wegen Verletzung ausländischen Rechts nicht zugelassen

werden sollen, so wäre an den citirten Stellen des GVG. der Ort gewesen, wo dies hätte ausgesprochen werden müssen, wenn nicht der § 376 der StrPrO. dazu gewählt werden sollte. Auch die Rechtspr. des RG. in Strafsachen hat schon in zahlreichen Fällen, namentlich wenn die Anwendbarkeit des § 4 Ziff. 3 des StrGB. in Frage stand, sich dahin entschieden, daß eine Verletzung ausländischen Rechts mittelst der Revision gerügt werden könne, und die Erklärung im Urtheil 1. Instanz über den Inhalt des ausländischen Rechts nicht etwa als eine die Revisionsinstanz bindende thatsächliche Feststellung betrachtet werden dürfe. Es war hiernach im gegenwärtigen Falle auf die Revisionsbeschwerden über unrichtige Anwendung des brittischen Rechts einzugehen.

54. Patent. Verletzung. Antragsberechtigter.

RPatentges. v. 25. Mai 1877 § 34.

Zur Antragstellung auf Strafverfolgung kraft eigenen Rechtes ist auch derjenige berechtigt, welchem von dem Patentinhaber die ausschließliche Ausübung des Patents für bestimmte Landesgebiete eingeräumt worden ist.

Urth. des I. Strafs. v. 25. Febr. 1884 c. D. (146/84) (LG. Düsseldorf).

Aufhebung des Urth. Gründe: Hinsichtlich der Frage, wer zur Stellung des Antrags auf Strafverfolgung nach § 34 Abs. 2 des Patentgesetzes vom 25. Mai 1877 (RGes.-Bl. von 1877 S. 561 ff.) berechtigt sei, hat das Patentgesetz keine besonderen Vorschriften aufgestellt; es gelten daher in dieser Hinsicht (vgl. auch die Motive zu der erwähnten Gesetzesbestimmung, § 31 des Entwurfs) die allgemeinen strafrechtlichen Normen. Wendet man nun letztere an, so erscheint, wenngleich nach § 4 des Patentgesetzes die Wirkung des Patentes darin besteht, „daß Niemand befugt ist, ohne Erlaubniß des Patentinhabers den Gegenstand der Erfindung gewerbsmäßig herzustellen, in Verkehr zu bringen oder feilzuhalten", bzw. sofern ein Verfahren, eine Maschine oder eine sonstige Betriebsvorrichtung, ein Werkzeug oder ein sonstiges Arbeitsgeräth den Gegenstand der Erfindung bildet, das Patent außerdem die Wirkung hat, „daß Niemand befugt ist, ohne Erlaubniß des Patentinhabers das Verfahren anzuwenden oder den Gegenstand der Erfindung zu gebrauchen", Commerzienrath H. zur Stellung des Strafverfolgungsantrags auch bei der, dem angefochtenen Urtheil zu Grunde liegenden Annahme berechtigt, daß er von dem Inhaber des Patents Siemens in Dresden „nur das Recht auf ausschließliche Ausübung dieses Rechtes für Rheinland, Westfalen und Nassau" erworben hat. Auch bei einer solchen

Sachlage kann in einer den Thatbestand des § 34 Abs. 1 des Patentgesetzes erfüllenden Handlungsweise, sofern sie sich in dem räumlichen Gebiete, für welches von dem Inhaber des Patents die ausschließliche Ausübung des Patentrechts eingeräumt worden, vollzieht, ein Eingriff in die Rechtssphäre des Commerzienraths H., welcher dessen Interessen, mittelst unmittelbarer Beeinträchtigung seiner Befugniß zur ausschließlichen Ausübung des Patents für einen bestimmten räumlichen Bezirk und des in dieser Befugniß enthaltenen Vermögensrechtes, unmittelbar verletzt, liegen, derselbe sonach als antragsberechtigt im Sinne des § 61 und 65 des StrGB. erachtet werden, wobei unentschieden bleiben kann, ob und wie weit § 61 und 65 überhaupt nur einen unmittelbar Verletzten oder auch einen mittelbar Verletzten im Auge hat.

55. Ne bis in idem. Dieselbe That.

StrPrO. § 263.

Die Rechtsregel ne bis in idem erstreckt sich nicht allein auf den nominellen Theil der Anklage bei Aburtheilung des Straffalles, sondern auf die Gesammtthat des Angeschuldigten, wie sie Gegenstand der gerichtlichen Verhandlung war, beziehungsweise nach dem im § 263 der StrPrO. ausgesprochenen Grundsatze hätte sein sollen.

Urth. des I. Straff. v. 25. Febr. 1884 c. S. (164/84) (LG. Glatz).

Aufhebung des Urth. und Zurückverw. Gründe: Der Angeklagte, welcher durch das landgerichtliche Urtheil wegen fahrlässiger Körperverletzung im Sinne des § 230 Abs. 1 des StrGB. verurtheilt worden, stützt seine Revision auf eine processuale Rüge, nämlich darauf, daß die ihm zur Last gelegte That Gegenstand eines früheren freisprechenden Urtheils gewesen, somit nach dem Grundsatze ne bis in idem nicht nochmals habe abgeurtheilt werden können. Diese Rüge ist begründet.

Aus den Feststellungen des angefochtenen landgerichtlichen Urtheils ist zu entnehmen, daß der Angeklagte am 5. Mai 1883 mit einem von ihm selbst geleiteten Gespann durch das Patschkauer Thor zu Münsterberg gefahren und hierbei, als zu gleicher Zeit die verehelichte Anna K. mit einer sog. Radwer von der entgegengesetzten Seite herankam, an die Radwer angefahren ist, wodurch die K. zu Boden geworfen und an ihrer Gesundheit beschädigt worden ist. Das Gericht nahm als erwiesen an, der Angeklagte „sei anstatt auf der von Menschen leeren Seite der Straße zu fahren oder auf diese abzubiegen, gerade auf derjenigen Seite gefahren, wo sich die K., die er habe sehen müssen und die

nicht weiter habe ausweichen können, befunden habe." „Der Angeklagte habe als Leiter seines Fuhrwerks, wenn er die ihm als solchem obliegende Sorgfalt und Vorsicht angewendet hätte, voraussehen müssen, daß seine Handlung, nämlich das Fahren auf einer Seite der Straße, wo Menschen sich befanden, obschon er diese Wegrichtung nicht zu nehmen gezwungen gewesen, eine Verletzung von Menschen leicht möglich mache." Auf Grund der thatsächlichen Ausführungen hat das LG. festgestellt: „der Angeklagte habe am 5. Mai 1883 zu Münsterberg durch Fahrlässigkeit die Körperverletzung der verehelichten Anna K. verursacht".

Was nun das frühere freisprechende Urtheil betrifft, auf welches sich der Angeklagte in seiner Revisionsschrift beruft, so ist dasselbe am 23. Aug. 1883 von dem Schöffengerichte zu Münsterberg ausgesprochen worden. Diesem Urtheile ging eine polizeiliche Strafverfügung voraus, durch welche am 18. Mai 1883 von der Polizeiverwaltung zu Münsterberg gegen den Angeklagten wegen einer Uebertretung im Sinne des § 366 Ziff. 2 des StrGB. eine Geldstrafe von 3 ℳ festgesetzt wurde, weil gegen ihn angezeigt sei, daß er am 5. Mai 1883 in den Straßen zu Münsterberg mit seinem Fuhrwerke übermäßig schnell gefahren sei. Da der Angeklagte die gerichtliche Entscheidung beantragte, so fand die schöffengerichtliche Hauptverhandlung statt. Durch das auf Grund derselben ergangene Urtheil des Schöffengerichts zu Münsterberg vom 23. August 1883 wurde der Angeklagte „der Uebertretung des § 366 Ziff. 2 und 10 des StrGB., resp. des § 22 der Straßenpolizeiordnung für die Stadt Münsterberg vom Jahre 1880 für nicht schuldig erklärt und deshalb von Strafe und Kosten freigesprochen". In den Urtheilsgründen ist ausgeführt: „Nach der beeidigten Aussage des Zeugen Joseph B. sei der Angeklagte nicht übermäßig schnell, sondern ganz kurzen Trabes am 5. Mai 1883 zum Thore der Stadt Münsterberg herausgefahren. Es sei hiernach nicht erwiesen, daß er am genannten Tage und Orte übermäßig schnell gefahren sei."

In den Gründen des angefochtenen landgerichtlichen Urtheils ist die Frage, ob im Hinblick auf das frühere schöffengerichtliche Urtheil der Grundsatz ne bis in idem Anwendung zu finden habe, erörtert worden. Die Frage wurde verneint, jedoch aus Gründen, welche sich theilweise widersprechen, theilweise rechtsirrthümlich sind. Das LG. hat nämlich, nachdem es zuerst darzulegen versucht, daß die von ihm abgeurtheilte That nicht identisch sei mit der früher von dem Schöffengerichte abgeurtheilten, sich schließlich doch „zu der Ansicht geneigt: beide Handlungen, die Uebertretung aus § 366 Ziff. 2 des StrGB. und das Nichtausweichen stehen in engerem Zusammenhang und seien als eine That

anzusehen". Das Gericht hat auch von dem letzteren Gesichtspunkte aus den Grundsatz ne bis in idem deshalb als nicht zutreffend erachtet, weil „diese That unter verschiedene strafrechtliche Gesichtspunkte gezogen werden könne und durch die eine Seite nicht die andere consumirt werde". Diese Ansicht ist eine irrige. Hinsichtlich des Grundsatzes ne bis in idem ist lediglich die Identität der That entscheidend. Wenn eine That Gegenstand der Aburtheilung im ordentlichen gerichtlichen Verfahren gewesen ist, so darf sie nicht zum Gegenstand einer nochmaligen Aburtheilung, wenn auch unter einem anderen strafrechtlichen Gesichtspunkte, gemacht werden.

Von den oben bezeichneten Widersprüchen, an welchen die Feststellungen des LG. leiden, kann abgesehen werden, weil das Revisionsgericht selbständig auf Grund der Acten zu prüfen hat, ob die von dem LG. bestrafte That identisch ist mit der von dem Schöffengerichte Münsterberg abgeurtheilten, ob sonach der Grundsatz ne bis in idem verletzt worden ist. Dieser Grundsatz gehört nicht dem materiellen Strafrechte, sondern dem Proceßrechte an und die Entscheidung über die Frage der Identität der That ist nicht bloß thatsächlicher, sondern auch rechtlicher Natur, insofern es sich um den Rechtsbegriff einer „That" (vgl. §§ 263, 265, 270 der StrPrO.) und um die Erforschung des Umfangs eines früheren Strafverfahrens und Urtheils handelt (vgl. Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 2 S. 349[1]), sowie Entsch. des RG. in Civilsachen Bd. 7 S. 351 ff.).

Die diesfallsige Prüfung führt zu dem Ergebnisse, daß Gegenstand des landgerichtlichen Urtheils dieselbe That, nämlich derselbe historische Vorgang gewesen, welcher schon von dem Schöffengerichte abgeurtheilt worden, daß sonach der Grundsatz ne bis in idem verletzt ist.

Es ist zwar in der polizeilichen Strafverfügung, gegen welche die schöffengerichtliche Entscheidung beantragt worden, nur wegen übermäßig schnellen Fahrens Strafe festgesetzt und in den Gründen des schöffengerichtlichen Urtheils nur das übermäßig schnelle Fahren für nicht erwiesen erklärt, allein aus denselben Gründen ist ersichtlich, daß es sich um eine That gehandelt hat, welche von dem Angeklagten begangen wurde, als er „am 5. Mai 1883 zum Thore der Stadt Münsterberg herausgefahren ist". Es geht ferner aus den Acten hervor, daß schon in der von der verehelichten K. angebrachten Anzeige, welche Veranlassung zu der polizeilichen Strafverfügung gegeben hat, hervorgehoben war, der Angeklagte sei der K. am 5. Mai 1883 beim Patschkauer Thor

[1]) Rechtspr. Bd. 2 S. 342.

entgegengefahren, er habe seinen Kastenwagen in schnellster Gangart geführt, er sei mit demselben an dem Radwer der K. hängen geblieben und die Letztere sei hierdurch rücklings zu Boden geworfen und ein Stück weit fortgeschleift, es sei ihr durch den Sturz ein Loch in den Kopf geschlagen worden ꝛc. Es ist endlich in den Gründen des schöffengerichtlichen Urtheils auf die Aussage des Zeugen Joseph B. Bezug genommen worden. Dieser Zeuge hat nach dem Protokolle über die schöffengerichtliche Hauptverhandlung ausgesagt, der Angeklagte sei am 5. Mai 1883 „ganz sachten Trabes“ zum Patschkauer Thor hinausgefahren; derselbe habe mit seinem Fuhrwerke die Radwer der zum Thore hereinfahrenden Frau gestreift, wodurch die Frau zu Boden geworfen worden sei.

Bei dieser Sachlage muß davon ausgegangen werden, daß Gegenstand der schöffengerichtlichen Aburtheilung das Verhalten des Angeklagten bei der Führung seines Gespanns bei der am 5. Mai 1883 erfolgten Durchfahrt durch das Patschkauer Thor zu Münsterberg gewesen, wodurch die Körperverletzung der verehelichten K. verursacht worden ist. Das Schöffengericht konnte und mußte daher, obwohl zunächst nur der strafrechtliche Gesichtspunkt der oben bezeichneten Uebertretungen in Frage kam, doch nach §§ 263, 264 und 270 der StrPrO. auch alle anderen nach Lage der Sache in Betracht kommenden strafrechtlichen Gesichtspunkte, insbesondere auch den in der Folge in dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem LG. hervorgehobenen Gesichtspunkt einer fahrlässigen Körperverletzung im Sinne des § 230 Abs. 2 des StrGB., bzw. den sodann von dem angefochtenen Urtheil als zutreffend erachteten Gesichtspunkt einer fahrlässigen Körperverletzung im Sinne des § 230 Abs. 1 des StrGB. in Erwägung ziehen und zutreffenden Falls nach den Vorschriften der StrPrO. (vgl. §§ 264, 270, 458) verfahren. Da jedoch das Schöffengericht den Angeklagten der ihm zur Last gelegten Uebertretung für nicht schuldig erklärte und, wenn auch mit Unrecht, einen anderen strafrechtlichen Gesichtspunkt nicht als vorliegend angenommen, sondern den Angeklagten freigesprochen hat, so ist durch diese Entscheidung, welche Rechtskraft erlangt hat, das Strafverfahren wegen der oben bezeichneten That überhaupt erledigt worden. Gleichwohl hat das Landgericht unter Verletzung des Grundsatzes ne bis in idem, dieselbe That, denselben historischen Vorgang, zum Gegenstand einer nochmaligen Aburtheilung gemacht. Es handelte sich wieder um das Verhalten des Angeklagten bei der Führung seines Gespanns während der am 5. Mai 1883 erfolgten Durchfahrt durch das Patschkauer Thor zu Münsterberg, wodurch die Körperverletzung der verehelichten K. verursacht worden

ist. Das LG. hat zwar in denjenigen Stellen seiner Urtheilsgründe, in welchen es die Verneinung der Identität der That zu begründen versuchte, hervorgehoben, die Körperverletzung sei nicht durch das übermäßig schnelle Fahren, sondern durch fehlerhaftes Ausweichen herbeigeführt worden, allein das letztere stellt sich nicht als eine andere That, sondern lediglich als ein Act der vom Schöffengerichte abgeurtheilten That dar.

Das LG. hat ferner nicht, wie die Anklage, eine von Amts wegen, sondern nur eine auf Antrag strafbare fahrlässige Körperverletzung (§ 230 Abs. 1 StrGB.) als zutreffend angenommen und der Verfolgungsantrag ist erst nach dem schöffengerichtlichen Urtheile gestellt worden, allein auch dieser Umstand steht der Anwendung des Grundsatzes ne bis in idem nicht entgegen (vgl. Entsch. in Strafsachen Bd. 3 S. 385[1]).

56. Diebstahl an Transportgegenständen. Oeffentlicher Platz.

StrGB. § 243 Ziff. 4.

Ein öffentlicher Platz im Sinne des § 243 Ziff. 4 des StrGB. ist nicht ein allgemein zugänglicher Platz, sondern ein dem Publikum zum allgemeinen Zutritt überlassener.

Urth. des III. Straff. v. 25. Febr. 1884 c. Fr. (251/84) (LG. Gera).

Verwerfung der Rev. des StA. Gründe: Das Urtheil ist nicht in dem, nach seiner Wortfassung allerdings möglichen Sinne zu verstehen, als ob ein im Privatbesitze befindlicher Platz überhaupt nicht als öffentlicher erachtet werden dürfe, denn sonst würden die auf die Zulassung des Publikums und die Dauer der allgemeinen Zugänglichkeit des Platzes bezüglichen Ausführungen der Urtheilsgründe keinen verständlichen Sinn haben; die thatsächlichen Feststellungen und die Rechtsansicht des Instanzgerichts gehen vielmehr offenbar dahin, und so ist die letztere auch von der Beschwerdeführerin aufgefaßt: der Ort, an welchem die That verübt wurde, war eine im Privatbesitze der Schützengesellschaft befindliche, an den Schießhausplatz angrenzende offene Säulenhalle; nur für die Dauer des Vogelschießens war der Schießhausplatz dem großen Publikum freigegeben und hatte durch diese seine Zweckbestimmung vorübergehend die Eigenschaft eines öffentlichen Platzes gewonnen; er hatte sie aber wieder verloren mit Beendigung des Vogelschießens (27. August) und mit dem gleichzeitigen Aufhören der freien Benutzung durch das Publikum; nur erst nach dieser Zeit waren die auf dem Schießhausplatze zurückgelassenen Waarenkisten von den

[1] Rechtspr. Bd. 3 S. 100.

Eigenthümern besonderen Wächtern zur Bewachung übergeben, von diesen zum Schutz gegen die Witterung in die offene, mit einem Dache versehene Halle gebracht, und in der Nacht vom 29. zum 30. August zum Object der That gemacht worden. Daß diese Annahme auf Rechtsirrthum beruhe, ist nicht erkennbar. Die Staatsanwaltschaft behauptet zu Ausführung ihres Angriffs, daß der zum Zweck des Vogelschießens dem öffentlichen Verkehre freigegebene Platz zu einem öffentlichen geworden sei, und diese Eigenschaft so lange behalten müsse, bis das Vogelschießen nicht bloß formell, sondern auch wirklich, also bis nach Niederreißung der zum Zwecke des Festes aufgebauten Buden, welche damals zum Theil noch gestanden, und namentlich auch bis nach Wegschaffung der beim Feste unverwendet gebliebenen Waaren beendigt gewesen; denn so lange habe nicht nur den Besitzern der Buden und Waaren, sondern auch deren Bediensteten, also einer unbestimmten Anzahl von Personen das Betreten des Vogelschießplatzes unbehindert zugestanden. Diese Ausführung ist indeß zur Begründung der Revision schon deshalb nicht geeignet, weil die dabei verwendeten Thatsachen im Urtheile theils gar nicht, theils im entgegengesetzten Sinne festgestellt sind. Zu welchem Zeitpunkte ein Fest als beendet zu gelten habe, ist Thatfrage, und das Instanzgericht hat sonach unangreifbar festgestellt, daß das Vogelschießen zur Zeit der That beendet gewesen; hiermit steht der Umstand, daß noch Waaren, welche bei dem Feste gebraucht worden, auf dem Platze zurückgeblieben und besonderen Wächtern zur Bewachung übergeben worden, weder vom Gesichtspunkte des allgemeinen Sprachgebrauchs, noch auch juristisch im Widerspruche; die Zutrittsberechtigung bestimmter, schon durch die Besitzverhältnisse selbst, der Zahl nach, begrenzter Personen zu dem fraglichen Grundstücke macht letzteres sicherlich nicht zu einem öffentlichen Platze, vielmehr weist gerade der Umstand, daß die Eigenthümer nach Schluß des Festes ihre Waaren eigenen Wächtern überwiesen haben, ganz besonders darauf hin, daß auch von ihrer Seite der in der vorübergehenden Oeffentlichkeit des Platzes liegende Schutz zur fraglichen Zeit als nicht mehr bestehend angesehen wurde; die Auffassung der Revision aber würde zu dem von dem Gesetze sicher nicht gewollten Ergebnisse führen, daß von der Willkür oder der Lässigkeit eines Einzelnen die Entscheidung der Frage abhängig erschiene, ob einem Platze die Eigenschaft als öffentlicher beizulegen sei. Wenn nun rechtlich einwandsfrei von dem Instanzrichter angenommen wurde, daß der Schießhausplatz nur für die Dauer des Vogelschießens, vorübergehend, ein öffentlicher und das Fest zur Zeit der That beendet gewesen, so ist damit auch der Ausschluß des Erschwerungsgrundes in § 243 Ziff. 4 des StrGB. ausreichend gerechtfertigt.

57. Falsche eidesstattliche Versicherung.

StrGB. § 156.

Eine falsche eidesstattliche Versicherung ist strafbar, wenn die Behörde, welche die Versicherung abnahm, zur Abnahme zuständig war, und nach Gerichtsgebrauch an Stelle des abzunehmenden Eides in der Regel nur eine eidesstattliche Versicherung abgenommen wird.

Urth. des III. Strafs. v. 25. Febr. 1884 c. T. (275/84) (LG. Detmold).

Verwerfung der Rev. Gründe: In den Urtheilsgründen ist ausdrücklich festgestellt, daß die Angeklagte bei der Verhandlung vor dem Amtsgerichte zu Lemgo vom 28. März 1882 die Richtigkeit des Vermögensverzeichnisses, welches sie behufs Herbeiführung der Schichtung mit ihren Kindern der genannten Behörde überreicht hatte, auf Verlangen des Amtsgerichts an Eidesstatt versichert hat, daß aber die Angeklagte diese Versicherung in den näher angegebenen Beziehungen wissentlich wider die Wahrheit abgegeben habe.

Auf diesen Thatbestand ist § 156 des StrGB. ohne Rechtsirrthum angewendet worden. Die Zuständigkeit des Amtsgerichts als Vormundschaftsgericht, wie die allgemeine Zuständigkeit desselben, in dieser seiner Eigenschaft Versicherungen an Eidesstatt entgegenzunehmen, ist von der Revision nicht bestritten und nicht zu bezweifeln. Die Revision stützt ihren Angriff darauf, daß in § 22 der Verordnung wegen der Gütergemeinschaft unter Eheleuten vom Jahre 1786 als Mittel für die Feststellung der Richtigkeit des Inventars nur der förmliche Eid, nicht eine Versicherung an Eidesstatt erfordert und gestattet, die letztere somit ungesetzlich, hierdurch aber die Strafbarkeit der wider die Wahrheit abgegebenen eidesstattlichen Versicherung ausgeschlossen sei. Allerdings hat das RG. im Urtheile vom 25. Juni 1880 (Entsch. in Strafsachen Bd. 2 S. 123[1]) ausgesprochen, daß der Thatbestand strafbarer Versicherung an Eidesstatt (§ 156 StrGB.) dann nicht vorliege, wenn der Behörde, vor welchem solche Versicherung abgegeben worden, die Zuständigkeit zur Abnahme einer solchen nicht nur überhaupt, sondern auch für den besonderen Zweck, auf welchem die Abgabe beruht, ermangele, die Versicherung daher *als ein inhaltloser, rechtlich indifferenter Act* sich darstelle, welcher in Beziehung auf das ihm sonst beiwohnende Maß von Glaubwürdigkeit keinerlei Wirkung üben könne. Die in diesem Urtheile bezeichnete Voraussetzung für die Straflosigkeit einer eidesstattlichen Versicherung trifft jedoch für den vorliegenden Fall

[1]) Rechtspr. Bd. 2 S. 110.

nicht zu. Die angezogene Verordnung von 1786 schreibt in § 22 Abs. 4 nicht vor, daß das von dem überlebenden Ehegatten zu überreichende Vermögensverzeichniß, um als Grundlage für die Schichtung dienen zu können, schlechterdings beeidet sein müsse, ohne förmliche Beeidung der Richtigkeit überhaupt keine Gültigkeit habe. Vielmehr ist darin, abweichend von den Bestimmungen, welche in § 15 der Verordnung für den Fall der Inanspruchnahme des beneficium cessionis omnium bonorum oder in § 21 für den Fall der bei Verschwendung des überlebenden Gatten nothwendig werdenden Schichtung enthalten sind, dem überlebenden Gatten nur die Verpflichtung auferlegt, ein gesetzlich errichtetes Inventarium oder ein dergestalt getreues Verzeichniß herauszugeben, daß er dessen Richtigkeit, wenn es die Kinder oder Vormünder verlangen oder es von der Obrigkeit erfordert wird, eidlich bestärken könne. Die Beeidung der Richtigkeit ist hiermit nicht präceptiv, als unbedingtes Erforderniß der Gültigkeit und Beachtlichkeit der Vermögensspecification vorgeschrieben; die Obrigkeit ist vielmehr berechtigt, auch ohne eidliche Bestärkung des Verzeichnisses den auf Grund desselben errichteten Theilungsproceß gerichtlich zu bestätigen oder obervormundschaftlich zu genehmigen. Ob die eidliche Bestärkung zu erfordern sei, ist lediglich Ermessenssache. Schon hiernach könnte es sich fragen, ob nicht auf Grund dieses der Obrigkeit eingeräumten Ermessens zugleich deren Ermächtigung angenommen werden müsse, ein Minus, die eidesstattliche Versicherung an Stelle des förmlichen Eides, zu erfordern und von deren Abgabe die Bestätigung oder Genehmigung des Recesses abhängig zu machen, so daß schon von diesem Gesichtspunkte aus nicht gesagt werden könnte, das Gericht habe mit der Abnahme der eidesstattlichen Versicherung etwas völlig außerhalb seiner concreten Zuständigkeit Liegendes gethan, und die Versicherung selbst sei deshalb ein ungesetzlicher, inhaltloser und rechtlich indifferenter Act (vgl. auch Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 7 S. 275 ff.[1]).

Eines weiteren Eingehens auf die Frage, ob nicht schon aus der mehrangezogenen Gesetzesbestimmung selbst das Recht der Behörde, eine bloße eidesstattliche Versicherung zu erfordern, sich ergebe, bedarf es aber nicht. Denn das Instanzgericht hat im Wege thatsächlicher Feststellung das Bestehen eines constanten Gerichtsbrauchs constatirt, welcher als Regel eingeführt hat, daß, entsprechend der durch Gesetz der eidlichen Verpflichtung substituirten eidesstattlichen Inpflichtnahme der Vormünder, auch bei Schichtungen zwischen Eltern und Kindern die Richtigkeit des Vermögensver-

[1]) Rechtspr. Bd. 4 S. 807.

zeichnisses von den Ersteren nur an Eidesstatt versichert werde. Es handelt sich bei der unter gerichtlicher Mitwirkung vor sich gehenden Schichtung nicht um ein förmliches Proceßverfahren, sondern, soweit das Gericht bei derselben concurrirt, um einen Act der sog. freiwilligen Gerichtsbarkeit, bei welchem an sich schon hinsichtlich der zu beobachtenden Procedurformen dem Gerichte eine freiere Bewegung gestattet ist. Hat sich, wie festgestellt, auf diesem Gebiete ein constanter Gerichtsbrauch dahin gebildet, daß an Stelle eines im Gesetze vorgesehenen Beglaubigungsmittels (der eidlichen Bestärkung) ein anderes (die eidesstattliche Versicherung) von dem specificationspflichtigen Schichtungsinteressenten erfordert wird, so kann einem solchen Gerichtsbrauche Berücksichtigung nicht versagt werden, und das Gericht, welches ihm nachgeht, handelt völlig innerhalb seiner abstracten wie concreten Zuständigkeit.

58. Nebenkläger. Kosten. Auslagen.

StrPrO. §§ 437 Abs. 1, 503 Abs. 1, 5.

Der zu den Kosten des Verfahrens verurtheilte Angeklagte hat dem zugelassenen Nebenkläger die erwachsenen nothwendigen Auslagen zu erstatten, ohne daß es deshalb eines besonderen Ausspruches in dem Strafurtheile bedarf.

Urth. des II. Straff. v. 26. Febr. 1884 c. Br. (352/84) (LG. Stettin).

Verwerfung der Rev. Gründe: Gestützt auf § 223, 223ᵃ des StrGB. hat der erste Richter, nachdem er die Zulassung des Handelsmanns T. als Nebenklägers auf Grund der Anschlußerklärung desselben beschlossen hatte, dahin erkannt, daß der Angeklagte der Körperverletzung schuldig, deshalb unter Belastung mit den Kosten des Verfahrens zu einer Geldstrafe von 150 ℳ., im Unvermögensfall 1 Monat Gefängniß zu verurtheilen; außerdem ist auf eine von dem Angeklagten an den Verletzten, Handelsmann T., zu erlegende Buße von 70 ℳ. erkannt.

In seiner Eigenschaft als Nebenkläger hat der Handelsmann T. Revision eingelegt, darüber sich beschwerend, daß dem Angeklagten nicht auch diejenigen nothwendigen Auslagen zur Last gelegt sind, welche ihm, als dem Verletzten, durch seine Anschließung als Nebenkläger entstanden sind. Die Revision stützt sich auf § 437 der StrPrO. Abs. 1, wonach der Nebenkläger nach erfolgtem Anschlusse die Rechte des Privatklägers hat; und auf § 503 das. Abs. 1, 5, wonach in einem Verfahren auf erhobene Privatklage der Verurtheilte auch die dem Privatkläger erwachsenen nothwendigen Auslagen zu erstatten hat; und hierzu auch die Gebühren

und Auslagen des Anwalts desselben insoweit gehören, als solche nach § 87 der CPrO. die unterliegende der obsiegenden Partei zu erstatten hat.

Mit Grund beruft sich die Revision auf diese Vorschriften, um darauf im vorliegenden Falle einen Erstattungsanspruch des Verletzten als Nebenklägers gegen den Verurtheilten materiell zu stützen; gleichwohl erscheint die Revision nicht als gerechtfertigt. Dieselbe vermißt einen ausdrücklichen Ausspruch des ersten Richters über diesen Anspruch, und folgt der Ansicht, daß es ohne einen solchen dem Nebenkläger an einem Titel fehle, auf Grund dessen er in der Lage wäre, vom Verurtheilten seine Auslagen beizutreiben. Diese Ansicht ist irrig. Der Titel ist bereits gegeben mit dem Ausspruch des ersten Richters, durch den der Angeklagte mit den „Kosten des Verfahrens" belastet worden. Zu diesen Kosten gehören in Privatklagesachen die dem Privatkläger erwachsenen nothwendigen Auslagen kraft des oben angezogenen Abs. 1 des § 503 der StrPrO. Der Richter ist nicht verpflichtet, hierüber noch eine besondere Entscheidung zu treffen; es sei denn, daß er, weil nur theilweise den Anträgen des Privatklägers entsprochen ist, von der Befugniß Gebrauch machen will, die Kosten zu theilen, oder daß er etwa aus sonstigen Gründen eine Abweichung von der Regel für gerechtfertigt erachtet. Das Gleiche gilt bezüglich der Auslagen des zugelassenen Nebenklägers (§ 437 StrPrO.[1]). Sie sind nach Maßgabe des § 503 Abs. 1, 5 der StrPrO. durch den Verurtheilten zu erstatten, falls dieserhalb das Urtheil keine Einschränkung enthält. Im vorliegenden Falle ergibt sich die Entlastungspflicht aus dem Urtheil, weil der Angeklagte unterschiedslos mit den Kosten des Verfahrens belastet ist. Zur Revisionsbeschwerde war demnach ein Rechtsgrund nicht gegeben.

59. Sachverständigeneid. Zeugeneid.

StrPrO. § 79.

Die durch den Zeugeneid übernommene Verpflichtung, die reine Wahrheit zu sagen, umfaßt auch die Pflicht, ein gewissenhaftes Gutachten abzugeben.

Urth. des II. Strafs. v. 26. Febr. 1884 c. J. (333/84) (Schwurgericht Königsberg i. Pr.).

Verwerfung der Rev. Gründe: Die Angeklagte rügt, daß der Amtsvorsteher D., welcher nach Ausweis des Sitzungsprotokolls nicht den Sachverständigeneid, sondern nur den Zeugeneid

[1]) Vgl. Rechtspr. Bd. 4 S. 388.

geleistet habe, auch als Sachverständiger vernommen sei. Allein diese Beschwerde kann nicht zu einer Aufhebung des Urtheils führen. Denn wenn gleich die Richtigkeit der thatsächlichen Grundlagen dieses Angriffs sich aus dem Sitzungsprotokoll ergibt und darnach anzuerkennen ist, daß der § 79 der StPrO. verletzt worden ist, so beruht doch das Urtheil nicht auf dieser Gesetzesverletzung, weil die im Zeugeneide übernommene Verpflichtung, die reine Wahrheit zu sagen, auch jene, ein gewissenhaftes Gutachten abzugeben, umfaßt[1]).

60. Beleidigung. Beziehung auf den Beruf. Strafantrag der vorgesetzten Behörde[2]).

StrGB. §§ 185 ff., 196.

Eine Beleidigung in Beziehung auf den Beruf darf auch dann angenommen werden, wenn einem Beamten, Religionsdiener oder Mitgliede der bewaffneten Macht der Vorwurf gemacht worden ist, daß er sich durch sein außeramtliches oder außerdienstliches Verhalten seines Berufes unwürdig gezeigt habe, und steht in solchem Falle der vorgesetzten Dienstbehörde der Strafantrag zu.

Urth. des II. Straff. v. 26. Febr. 1884 c. R. (295/84) (LG. Potsdam).

Verwerfung der Rev. Gründe: Der Angeklagte wird als verantwortlicher Redacteur einer periodischen Druckschrift für zwei Artikel zur Verantwortung gezogen, die er selbst verfaßt bzw. mit Kenntniß des Inhalts in die Zeitung aufgenommen hat, und die in derselben veröffentlicht sind.

In Nr. 139 der Zeitung wird des Spargelessens eines Reitervereins erwähnt und an die Schilderung der Heimkehr der Vereinsgenossen die Bemerkung geknüpft, daß Vereinsmitglieder, welche speciell als Offiziere der Garnison bezeichnet werden, durch den Vorfall eine Gesetzesverletzung provocirt und durch ihr Betragen bei demselben einen Makel an des Königs Rock geheftet haben.

Die aus §§ 185, 200 des StrGB. in Verbindung mit § 20 des Preßgesetzes verhängte Bestrafung wird von der Revision angegriffen; dem Rechtsmittel war jedoch der Erfolg zu versagen.

In Betreff des Artikels in Nr. 139 der Zeitung vermißt die Revision einen rechtsgültigen Strafantrag. Zu dem Reiterverein gehören nämlich Offiziere dreier Regimenter einer Brigade und es hat der Commandeur der Kavallerie-Brigade als deren Vorgesetzter

---

[1]) Rechtspr. Bd. 2 S. 624.

[2]) Vgl. jedoch Rechtspr. Bd. 3 S. 389 und Entsch. des RG. Bd. 3 S. 244.

den Strafantrag gestellt. Diesen Strafantrag erachtet der erste Richter für ausreichend, indem er erwägt, die Beleidigung sei den zum Reiterverein gehörigen Offizieren der drei Regimenter in Bezug auf ihren Beruf zugefügt worden, weil ihnen vom Angeklagten vorgeworfen sei, daß sie an des Königs Rock, mit anderen Worten an ihre Berufskleidung, die Uniform, einen Makel geheftet haben. Die Revision führt dagegen aus, daß damit der Begriff einer Beleidigung in Beziehung auf den Beruf verkannt sei, da dieser einen „thatsächlichen Zusammenhang" zwischen der Beleidigung und dem Beruf erfordere. Es muß indeß der Ansicht des ersten Richters beigetreten werden.

Insofern die Revision mit den Worten „thatsächlicher Zusammenhang" ausdrücken will, daß ein in Wirklichkeit vorhandener, im Gegensatze zu einem von dem Beleidiger unterstellten Zusammenhange nothwendig sei, steht ihr geradezu der Umstand entgegen, daß sich der § 196 des StrGB. auf die Fälle der §§ 186, 187 des StrGB. mit erstreckt, darnach also den Fall mit umfaßt, wenn der Behauptung oder Verbreitung ehrenrühriger Thatsachen nicht der geringste Anhalt einer wahren Thatsache zu Grunde liegt. Soweit also bei einer Beleidigung thatsächliche Behauptungen mit in Betracht kommen, kann für die Frage, ob die Beleidigung in Beziehung auf den Beruf begangen ist, nicht bloß der wirkliche, sondern auch der vom Beleidiger behauptete Hergang maßgebend sein.

Nach Lage der Sache muß man indeß annehmen, daß die Revision mit den hervorgehobenen Worten einen ursächlichen Zusammenhang gemeint habe. Zugegeben ist, daß in den meisten Fällen der Anwendung des § 196 ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Beleidigung und dem Berufe der in § 196 bezeichneten Personen vorliegen wird. Daraus läßt sich aber nicht der Schluß ziehen, daß eine andere Beziehung, als die auf dem Causalitätsgesetze beruhende, nicht in Betracht gezogen werden dürfe. Denn der § 196 enthält keinerlei Vorschriften über die Art der Beziehung, welche zwischen der Beleidigung und dem Beruf obwalten soll, und es ist auch ein innerer Grund für die Beschränkung der Beziehung auf Fälle des ursächlichen Zusammenhanges nicht erfindlich. Im Gegentheil liegt namentlich in Fällen der vorliegenden Art, wenn wegen eines außeramtlichen Verhaltens ein Beamter, Religionsdiener u. s. w. seiner Berufungsstellung für unwürdig erklärt wird, einfach dasjenige dienstliche Interesse vor, welches die Vorschrift in § 196 gewahrt wissen will, indem sie auch dem Vorgesetzten des Beleidigten ein Recht gibt, die Strafverfolgung zu veranlassen. Der Grund, weshalb dieses Recht den amtlichen Vorgesetzten ertheilt ist, ist offenbar der, daß die staatliche Autorität mit verletzt ist, und diese Voraussetzung trifft auch dann zu, wenn der Beamten u. s. w.

in Folge einer außeramtlichen Handlungsweise für unwürdig erklärt wird, den Beruf zu bekleiden; denn durch die Zugehörigkeit des als unwürdig bezeichneten Beamten wird der Beruf mit herabgesetzt. Im vorliegenden Falle hat der Angeklagte das von ihm dargelegte Benehmen der Offiziere in Contrast gestellt, zu demjenigen, welches ihre Berufskleidung, also ihre Berufsthätigkeit erfordert. Damit ist der beleidigende Vorwurf in Beziehung zu dem Berufe gebracht und die Voraussetzung des § 196 erfüllt.

61. Nahrungsmittel. Gesundheitsschädlichkeit. Zubereitung.

RGes. v. 14. Mai 1879, betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln u. s. w., §§ 12, 16.

Die Anwendbarkeit des § 12 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879 wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß durch die gewöhnliche Art der Zubereitung, z. B. durch Kochen, die Gesundheitsschädlichkeit aufgehoben wird.

Urth. des II. Straff. v. 26. Febr. 1884 c. Tr. (305/84) (Strafk. am AG. Löbau).

Verwerfung der Rev. Gründe: Nach den Feststellungen des ersten Richters hat die Angeklagte das Fleisch einer von ihrem Ehemanne gekauften und geschlachteten Kuh, welche an der Perlsucht (in der Volkssprache: Venerie) gelitten hatte, am 3. Febr. 1883 auf den Markt gefahren, dasselbe dort zum Verkauf ausgestellt, auch ein wenig davon verkauft. An der Brust dieser von der Angeklagten zum Verkaufe ausgestellten Kuh hat der Zeuge Fleischer W. kleine gelbe Bläschen bemerkt, auch der Stadtwachtmeister K. kleine gelbe oder weiße Bläschen an den Rippen constatirt und den Weiterverkauf des Fleisches inhibirt. Das von der Angeklagten zurückgebrachte Fleisch dieser Kuh hat sodann der Angeklagte zu L. in seinem Geschäfte verkauft.

Dem Gutachten des Kreisphysicus folgend, nimmt der Vorderrichter an, daß der Genuß von rohen, mit den der Perlsucht eigenthümlichen Knötchen durchsetzten Fleisch-, Lungen- oder Eingeweidetheilen bei Menschen Scropheln und selbst Tuberculose hervorrufen kann, wohingegen der Genuß der nicht mit diesen Knötchen behafteten Theile auch perlsüchtiger Thiere, sowie der Genuß der von der Perlsucht ergriffenen Theile, wenn letztere gekocht, d. h. längere Zeit mindestens einer Temperatur von 70 °C. ausgesetzt sind, nicht schädlich ist. Den Umstand, daß hiernach die für die Gesundheit gefährlichen Wirkungen des Genusses von Fleisch- und sonstigen Theilen perlsüchtiger Thiere durch Absonderung der inficirten Stellen oder durch Kochen verhütet werden können, erachtet

der Vorderrichter für die Anwendbarkeit des § 12 des Gesetzes vom 14. Mai 1879 als unerheblich, weil insbesondere Rindfleisch auch im rohen oder halbrohen Zustande zur Nahrung verwandt werden könne und nicht selten verwandt werde. Endlich erklärt der Vorderrichter in näherer Begründung für feststehend, daß beiden Angeklagten die von den Zeugen bekundeten Krankheitserscheinungen nicht entgangen sind, daß sie wußten, daß dieselben auf Perlsucht schließen ließen, und auch wußten, daß die von der Perlsucht ergriffenen Theile für Menschen nicht genießbar, d. h. ihr Genuß unter Umständen der Gesundheit schädlich ist. Bei diesen thatsächlichen Unterlagen ist die Anwendung des § 12 Nr. 1 des Gesetzes vom 14. Mai 1879, wonach zu bestrafen ist, wer wissentlich Gegenstände, deren Genuß die menschliche Gesundheit zu beschädigen geeignet ist, als Nahrungs- oder Genußmittel verkauft, feilhält oder sonst in Verkehr bringt, gegen die beiden Angeklagten gerechtfertigt. Die Revisionsschrift macht speciell auch nur geltend, daß unter den Gegenständen, deren Genuß die menschliche Gesundheit zu schädigen geeignet sei, im Sinne jenes Gesetzes nicht alle Gegenstände zu verstehen seien, welche überhaupt einmal schädlich werden können, sondern nur solche, welche bei dem gewöhnlichen und ordnungsmäßigen Gebrauche schädlich auf die Gesundheit einwirken. Das Letztere treffe nach dem Gutachten des Kreisphysicus hier nicht zu; denn der allgemeine Gebrauch gehe dahin, Rindfleisch nur in gekochtem Zustande zu verzehren, in welchem es eben nicht schädlich sei.

Dieser Angriff ist verfehlt. Ihm steht schon die thatsächliche Feststellung des Vorderrichters entgegen, daß Rindfleisch nicht selten auch im rohen oder halbrohen Zustande zur (menschlichen) Nahrung verwendet wird, so daß von dem behaupteten „allgemeinen Gebrauch“ oder auch nur von einem „gewöhnlichen und ordnungsmäßigen Gebrauch“, Rindfleisch nur in gekochtem, d. h. längere Zeit mindestens einer Temperatur von 70 °C. ausgesetztem Zustande zu verzehren, hier nicht die Rede sein kann. Das Gesetz will aber auch überhaupt vorbeugend wirken gegen jede Beschädigung der menschlichen Gesundheit, welche Gegenstände, die als Nahrungs- oder Genußmittel verkauft, feilgehalten oder sonst in Verkehr gbracht werden, durch ihren Gebrauch als Nahrungs- oder Genußmittel bereiten. Es kommt deshalb jede mögliche von dem Verkäufer ꝛc. voraussehbare Art des Gebrauchs in Betracht, welche der den Gegenständen gegebenen Bestimmung, als Nährungs- oder Genußmittel zu dienen, entspricht.

62. Amtsvergehen. Beamteneigenschaft.

StrGB. §§ 340, 341, 359.

Es genügt nicht, wenn bei Feststellung eines Amtsvergehens das Amt bezeichnet wird, in welchem der Angeklagte gehandelt habe, oder daß angeführt wird, der Angeklagte sei in Bekleidung jenes Amtes Beamter gewesen, wenn dieses Amt auch als Privatbedienstung vorkommt. In solchen Fällen muß vielmehr die Uebertragung von Seite einer Staats- oder Gemeindebehörde festgestellt werden.

Urth. des III. Straff. v. 28. Febr. 1884 c. G. (326/84) (LG. Hannover).

Aufhebung des Urth. und Zurückverw. Gründe: Die Revision des Angeklagten erscheint begründet. Das angefochtene Urtheil hat zwar in seiner Schlußfeststellung den Thatbestand der in den §§ 340, 341 des StrGB. vorgesehenen Amtsvergehen unter Hervorhebung aller erforderlichen gesetzlichen Merkmale einwandsfrei der Verurtheilung zu Grunde gelegt. Die Urtheilsgründe selbst aber genügen der in § 266 Abs. 1 der StrPrO. vorgeschriebenen Norm nicht. Insbesondere sind keinerlei Thatsachen angegeben, welche die Annahme der zu den Begriffsmerkmalen der festgestellten Amtsdelicte wesentlich gehörigen Beamtenqualität des Angeklagten in einer für die Nachprüfung der Revisionsinstanz zureichenden Weise rechtfertigen könnten. In der einleitenden Schilderung des Hergangs wird der Angeklagte einmal mit dem Zusatz erwähnt „damals Nachtwächter in Linden" und am Schlusse wird lediglich bemerkt, der Angeklagte habe ausdrücklich anerkannt „in Ausübung seines Amts als Nachtwächter gehandelt" zu haben, „als Nachtwächter" aber sei ihm „zweifellos der Charakter eines Beamten" im gesetzlichen Sinne beizumessen. Das sind keine Thatsachen, welche die Anwendung der §§ 359 bzw. 340, 341 des StrGB. unanfechtbar begründen. Ob Angeklagter zur Zeit der ihm zur Last gelegten strafbaren Handlungen Beamter gewesen oder nicht, darüber kann allein die Thatsache der erfolgten Anstellung und der thatsächliche Inhalt der ihm hierbei übertragenen, dem Staatszweck unmittelbar oder mittelbar dienenden öffentlichen Functionen entscheiden. Wer, welche Staats- oder Gemeindebehörde aber den Angeklagten angestellt hat, wann und in welcher förmlichen Weise dies geschehen ist, darüber erfährt man aus den Urtheilsgründen nichts. Die bloße Qualification des Angeklagten als „Nachtwächter" vermag diese wesentliche Lücke als Urtheilsbegründung nicht zu ersetzen, und der Satz, jeder „Nachtwächter" besitze zweifellos den Charakter als Beamter ist in solcher Allgemeinheit unhaltbar. Wenn die Vorinstanz ausgesprochen hätte, jeder vom Staat oder einer

Gemeindebehörde für den polizeilichen Nachtwachtdienst angestellte Bedienstete habe jene Eigenschaft, würde der Satz nicht weiter zu beanstanden sein. Die Bezeichnung „Nachtwächter“ an sich aber ist keineswegs so charakteristisch, daß sie nur auf die Organe des Staats- oder Gemeindedienstes anwendbar ist; sie wird mannigfach auch für Personen gebraucht, die sich entweder nur in einer Privatdienststellung befinden, oder in formloser Weise vorübergehend zur Aushülfe oder Unterstützung des polizeilichen Nachtwachtdienstes herangezogen werden, ohne daß ihnen obrigkeitlicher Charakter beiwohnt. Wie schon hervorgehoben, lassen die Urtheilsgründe nicht minder, wie der sonstige Acteninhalt, die concreten Anstellungsverhältnisse des Angeklagten ganz im Dunkeln. Deshalb kann schließlich auch kein Gewicht auf die jeder thatsächlichen Substanz gleichfalls entbehrende Erwägung gelegt werden, Angeklagter habe eingeräumt, sich „in Ausübung seines Amtes als Nachtwächter“ befunden zu haben. Damit sollte offenbar nur der Thatumstand zugestanden werden, daß Angeklagter in seiner Eigenschaft als „Nachtwächter“ gegen vermeintliche Excedenten eingeschritten sei, nicht aus sonstigen privaten Beweggründen. Für die rechtliche Qualification der fraglichen Nachtwächtereigenschaft wird damit nichts gewonnen.

63. Entlastungszeuge. Nichtvernehmung. Recht des Staatsanwalts.

StrPrO. § 244.

Auf die Vernehmung eines vom Angeklagten vorgeschlagenen, geladenen und in der Hauptverhandlung erschienenen Zeugen hat auch der Staatsanwalt ein Recht und kann dessen Nichtvernehmung ohne einen von ihm geleisteten Verzicht zum Gegenstand einer Revisionsbeschwerde machen.

Urth. des III. Straff. v. 28. Febr. 1884 c. H. (153/84) (LG. Hannover).

Aufhebung des Urth. und Zurückverw. auf Rev. des StA. Gründe: Der Zeuge Vollmeier E. ist zur Hauptverhandlung geladen gewesen und in dieser erschienen; er gehörte deshalb zu den herbeigeschafften Beweismitteln im Sinne von § 244 Abs. 1 der StrPrO. und mußte vernommen werden, sofern nicht die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte mit dem Unterbleiben der Vernehmung einverstanden waren. Daß letzteres der Fall gewesen, erhellt nicht aus dem Sitzungsprotokolle. Das lediglich passive Verhalten der Staatsanwaltschaft, das Nichtstellen eines Antrags auf Vernehmung des Zeugen, nachdem solche vom Gericht ohne

einen hierauf gerichteten Beschluß einfach unterlassen worden war, kann als die Bezeigung des Einverständnisses mit der Nichtvernehmung desselben nicht erachtet werden. Ebenso erscheint es bedeutungslos, daß der Zeuge E. von der Vertheidigung benannt und auf deren Antrag zur Hauptverhandlung vorgeladen worden war. Denn durch sein Erscheinen war er zum gemeinschaftlichen Beweismittel geworden, auf dessen Erhebung Staatsbehörde wie Angeklagte ein gleiches Recht hatten. Ob dessen Aussage einen Einfluß auf die Entscheidung geäußert haben würde, entzieht sich der Beurtheilung des Revisionsgerichts. Die Möglichkeit, daß es der Fall gewesen sein würde und das Urtheil daher auf der vorliegenden Verletzung des § 244 der StrPrO. beruhe, kann nicht als schlechterdings ausgeschlossen bezeichnet werden.

64. Voruntersuchung. Revisionsgrund. Wiederaufnahmeverfahren.

StrPrO. §§ 22, 176, 181, 199, 375.

I. Die Rüge wegen Führung der Voruntersuchung durch einen unfähigen Richter wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die ungültigen Handlungen in einem Stadium der Vorverhandlungen vorgekommen sind, welches dem Wiederaufnahmeverfahren vorausging.

II. Der Mangel der Voruntersuchung kann nur auf dem im § 199 und § 181 der StrPrO. vorgeschriebenen Wege der sofortigen Beschwerde und nicht im Wege der Revision geltend gemacht werden. Nur die Verwendung einzelner Acte der Voruntersuchung bei der Hauptverhandlung könnte als Revisionsgrund geltend gemacht werden, wenn dieselben von einem vom Richteramte kraft des Gesetzes ausgeschlossenen Richter aufgenommen wären.

Urth. des II. Straff. v. 29. Febr. 1884 c. H. (296/84) (Schwurgericht Frankfurt a. d. O.).

Verwerfung der Rev. Gründe: Die erste Rüge behauptet Verletzung der §§ 22, 176 der StrPrO., insofern als die für das vorliegende Verfahren in Betracht kommende Voruntersuchung von dem kgl. Landrichter R. geführt worden, dieser aber, weil er in der Hauptverhandlung vom 10. März 1881 als Zeuge eidlich vernommen, nach § 22 Ziff. 5 der StrPrO. von der Ausübung des Richteramtes ausgeschlossen gewesen, eine ordnungsmäßig geführte Voruntersuchung mithin nicht vorhanden sei.

Nachdem die zunächst gegen den gegenwärtigen Beschwerdeführer H. eingeleitete Voruntersuchung am 25. Januar 1881 geschlossen worden war, wurde dieselbe zufolge Verfügung des Untersuchungsrichters vom 3. Febr. 1881 (gez. R.) auch auf den Thierarzt F. ausgedehnt und durch Beschluß der Strafkammer am 26. Febr. 1881 das Hauptverfahren gegen H. wegen vorsätzlicher Brandstiftung und Thierarzt F. wegen Anstiftung dazu eröffnet. Die darauf am 9./10. März 1881 ergangene Hauptverhandlung ist am letztgedachten Tage am Schwurgerichte abgebrochen und die Mittheilung der Acten an die Staatsanwaltschaft wegen Ergänzung der Voruntersuchung theils in der Richtung, daß F. sich der Einwirkung auf verschiedene Zeugen verdächtig gemacht, theils weil gegen den bis dahin außer Betracht gelassenen Vater des Thierarztes F. der Verdacht der Anstiftung des Thäters hervorgetreten sei, beschlossen worden. In derselben Hauptverhandlung wurde Landrichter R., welcher bis dahin die Voruntersuchung geführt hatte, als Zeuge gegen beide Angeklagte eidlich vernommen. Ungeachtet des von der Staatsanwaltschaft demnächst gestellten Antrages, die Voruntersuchung nur auf F. sen. auszudehnen, verfügte der genannte Untersuchungsrichter am 12. März die Wiederaufnahme der Voruntersuchung auch gegen H. und machte dieses demselben bekannt. Das in diesem Stadium der Voruntersuchung erhobene Material führte unter anderm zu dem Ergebnisse, daß die Staatsanwaltschaft eine neue Anklageschrift fertigte, sodann der Beschluß der Strafkammer vom 8. Juni 1881 den gegen H. auf Brandstiftung (§§ 306, 308 StrGB.) lautenden Eröffnungsbeschluß am 26. Febr. 1881 für erledigt erklärt und statt dessen gegen diesen Angeklagten das Hauptverfahren wegen betrügerischer Inbrandsetzung gegen Feuersgefahr versicherter Sachen (§ 265 StrGB.) und gegen die beiden F. wegen gemeinschaftlicher Anstiftung dazu eröffnet wurde, was in dem Urtheile des Schwurgerichts vom 2. Juli 1881 auf Grund der Hauptverhandlung vom 30. Juni ff. zur Verurtheilung H.'s wegen vorsätzlicher und betrügerischer Brandstiftung in idealer Concurrenz zu vier Jahren Zuchthaus führte. F. jun. wurde freigesprochen; der mitverurtheilte F. sen. ist gestorben. Auf den Antrag des Angeklagten H. wurde die Wiederaufnahme des Verfahrens verfügt und nach Erhebung weiteren Untersuchungsmaterials auf Antrag der Staatsanwaltschaft weitere Hauptverhandlung angeordnet, welche am 19. Nov. bis 1. Dec. 1883 stattgehabt und zum Ergebniß gehabt hat, daß das frühere Urtheil aufrecht erhalten wurde. Hat sich in den nach Wiederaufnahme des Verfahrens gepflogenen Erhebungen Landrichter R. der richterlichen Thätigkeit enthalten, so mußte dasselbe auch, nachdem er als Zeuge in der gegenwärtigen Unter-

suchung vernommen worden war, wegen der dadurch gesetzlich begründeten Unfähigkeit zur Versehung des Richteramtes in irgend welcher Beziehung von allen denjenigen Untersuchungshandlungen gelten, welche nach der am 12. März 1881 verfügten Wiederaufnahme der Voruntersuchung, deren Gesetzmäßigkeit hinsichtlich des Angeklagten H. hier unerörtert bleiben kann (vgl. Entsch. des RG. Bd. 2 S. 33[1]), bis zu dem erneuten Eröffnungsbeschlusse vom 8. Juni 1881 vorgenommen wurden. Die Staatsanwaltschaft übersieht in ihrer Gegenausführung, wonach die Ausdehnung der Voruntersuchung sich nur auf F. sen. erstreckt haben soll, daß nicht nur der Beschluß des Schwurgerichts vom 10. März 1881 auf Zeugenbeeinflussungen hinwies, welche nothwendig auch gegen den Angeklagten H. von Bedeutung sein mußten, sondern daß auch der Untersuchungsrichter ausgesprochenermaßen die von ihm vorgenommenen Untersuchungshandlungen zugleich gegen diesen Angeklagten als gerichtet hat angesehen wissen wollen. Es ist ferner unrichtig, daß das Wiederaufnahmeverfahren als solches derartige Rügen ausschließen soll. Ist eine Rüge wegen Führung der Voruntersuchung durch einen unfähigen Richter überhaupt zulässig, so wird dieselbe dadurch nicht ausgeschlossen, daß die ungültigen Handlungen in einem Stadium der Vorverhandlungen vorgekommen sind, welches dem Wiederaufnahmeverfahren vorausging, denn es ist das in der Voruntersuchung, welche dem früheren Urtheil vorausging, enthaltende Material von der Berücksichtigung in der neuen Verhandlung nicht ausgeschlossen. Ein Mangel in der Erhebung desselben in der Voruntersuchung müßte deshalb auch gegen das im Wiederaufnahmeverfahren ergangene Urtheil zur Geltung gelangen können.

Aber nach Lage der Sache beruht das Urtheil auf dem vorliegenden Mangel nicht. Zunächst berührt derselbe gegen den Beschwerdeführer diejenige Voruntersuchung nicht, welche dem Eröffnungsbeschlusse vom 26. Febr. 1881 und der Hauptverhandlung vom 9./10. März 1881, in welcher Landrichter R. vernommen wurde, vorausging; es läßt sich deshalb nicht behaupten, worauf die Revision sich stützt, daß im Sinne des § 176 der StrPrO. eine Voruntersuchung überhaupt nicht stattgefunden habe. Nur ein Theil der Untersuchungshandlungen würde von einem unfähigen Richter vorgenommen sein. Wenn die Revision davon ausgeht, daß für das vorliegende Verfahren nur derjenige Theil der Voruntersuchung in Betracht komme, welcher der Ausdehnung der Untersuchung auf F. sen. nachfolgte, so ist in dieser Beziehung auf dasjenige zu verweisen, was hierüber gegenüber der aus gleicher

[1]) Rechtspr. Bd. 1 S. 713.

Anschauung hervorgegangenen Ansicht der Staatsanwaltschaft soeben bemerkt worden ist. Bei dieser Sachlage würde es eines Eingehens auf die Frage nicht bedürfen, ob, wenn in der That der ganze Verlauf der Voruntersuchung sich auf die Thätigkeit eines unfähigen Richters gründete, das Erkenntniß der Aufhebung auch dann unterliegen mußte, wenn der Angeklagte, obschon bekannt mit dem Unfähigkeitsgrunde, in die Hauptverhandlung eintritt, ohne sich auf diesen Mangel einer gesetzlichen Voruntersuchung zu berufen. Es kann indessen der Mangel der Voruntersuchung überhaupt nur auf dem im § 199 und § 181 der StrPrO. vorgeschriebenen Wege der sofortigen Beschwerde, dagegen nicht mehr im Wege der Revision geltend gemacht werden. Nur wenn einzelne Acte der Voruntersuchung in der Hauptverhandlung gegen den Angeklagten verwendet worden wären, würde in Frage kommen können, ob das Urtheil insofern auf einer Gesetzesverletzung beruhe, als diese Acte von einem kraft Gesetzes vom Richteramte ausgeschlossenen Richter aufgenommen seien.

65. Unzüchtige Handlung. Aeußerung. Unsterblichkeit der Seele.

StrGB. § 183.

Wenn auch Aeußerungen, welche das Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Richtung verletzen, unter die vorcitirte Strafbestimmung als „unzüchtige Handlungen" fallen, so müssen diese Aeußerungen doch derart beschaffen sein, daß dadurch, wie der Thäter weiß, ein geschlechtlicher Reiz erregt werden kann.

Urth. des I. Straff. v. 3. März 1884 c. S. (302/84) (LG. Schweidnitz).

Aufhebung des Urth. Gründe: Der Angeklagte ist wegen eines Vergehens gegen die Sittlichkeit im Sinne des § 183 des StrGB. verurtheilt, dagegen hinsichtlich der Anklage eines ideal concurrirenden Vergehens gegen die Religion im Sinne des § 166 des StrGB. für nicht schuldig erklärt worden. Die von dem Angeklagten gegen seine Verurtheilung angebrachte und auf die Verletzung des Strafgesetzes, sowie des § 266 der StrPrO. gestützte Revision muß als begründet erachtet werden. Es sind zwar in der Schlußfeststellung des LG., der Angeklagte habe am 18. Febr. 1882 zu Winkelsdorf durch eine unzüchtige Handlung öffentlich ein Aergerniß erregt, die gesetzlichen Merkmale des in § 183 des StrGB. bedrohten Vergehens enthalten und es kann auf Grund der thatsächlichen Ausführungen des LG. die Feststellung der öffentlichen Erregung eines Aergernisses rechtlich nicht bean-

standet werden, allein die Annahme, daß der Angeklagte eine unzüchtige Handlung vorgenommen habe, wird durch jene Ausführungen nicht gerechtfertigt.

Nach dem Inhalte der Urtheilsgründe hat der Angeklagte am 18. Febr. 1882 im „Gr.'schen Gasthause in Anwesenheit mehrerer Personen, welche seine Aeußerung hören konnten, aus Veranlassung eines Gesprächs über die Lehre von der Unsterblichkeit der Seele unter anderem die Worte gesprochen: „Wie kommt die Seele in den Menschen? Ist sie vom männlichen oder vom weiblichen Theile abgezweigt oder f... sie der Vater bald mit rein?“ In dem Gebrauche des Wortes „F....“ hat das LG. eine unzüchtige Handlung gefunden. Es ist in dieser Richtung in den Urtheilsgründen hervorgehoben, „wenn auch der Gang des Gesprächs den Angeklagten dazu geführt habe, des Begattungsactes Erwähnung zu thun, so habe er doch dadurch, daß er für denselben jenen Ausdruck gewählt, eine unzüchtige Handlung begangen“. „Der Angeklagte sei sich auch bewußt gewesen, daß seine Aeußerung unzüchtig sei.“ In der Folge hat das Gericht bei der Begründung seiner Annahme, daß ein Aergerniß erregt worden, hervorgehoben: „Der Gebrauch jenes Wortes sei geeignet, das allgemeine sittliche Gefühl zu verletzen.“

Diese Ausführungen enthalten keine zureichende Motivirung der Feststellung des Thatbestandsmerkmals einer unzüchtigen Handlung. Das fragliche Merkmal setzt eine Handlung voraus, durch welche das Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Richtung gröblich verletzt wird. Eine solche Handlung, welche allerdings auch in einer Aeußerung bestehen kann (Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 4 S. 130 ff.[1]), liegt nicht nothwendig schon dann vor, wenn der Thäter einen Vorgang, welcher in das Gebiet des geschlechtlichen Verkehrs fällt, zum Gegenstande einer Aeußerung macht und etwa diesen Vorgang mit einem unziemlichen, das allgemeine sittliche Gefühl verletzenden Ausdrucke bezeichnet, sondern es ist erforderlich, daß, wie der Thäter weiß, hierdurch ein geschlechtlicher Reiz erregt werden kann (vgl. Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 7 S. 168[2]). Ob das LG. im vorliegenden Falle von diesem Gesichtspunkte nach objectiver und subjectiver Richtung ausgegangen ist, läßt sich aus den Urtheilsgründen nicht mit Sicherheit entnehmen. Es ist daher die Annahme, daß das Gericht den Rechtsbegriff einer unzüchtigen Handlung verkannt hat, nicht ausgeschlossen.

---

[1]) Rechtspr. Bd. 3 S. 372.
[2]) Rechtspr. Bd. 1 S. 404 ff.

66. Bierfälschung. Betrug. Idealer Zusammenfluß. Veröffentlichung. Nebenstrafe.

StrGB. §§ 73, 263. RGes. v. 14. Mai 1879, betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln rc., §§ 10, 16.

Der Verkauf von verfälschtem Bier unter Angabe eines unwahren Ursprungsortes kann als Betrug in ideellem Zusammenfluß mit einem Vergehen gegen das Nahrungsmittelgesetz bestraft werden. In diesem Falle ist die Strafe nach § 263 des StrGB. zu bemessen, und kann auf Veröffentlichung der Verurtheilung nach § 16 des Gesetzes vom 14. Mai 1879 nicht erkannt werden.

Urth. des III. Straff. v. 3. März 1884 c. Tr. (415/84) (LG. Gera).

Theilweise Aufhebung des Urth. Gründe: Es ist festgestellt, daß durch die vom Angeklagten vorgenommenen Manipulationen mit den von ihm an seine Kunden abgegebenen Bieren Letztere in die irrige Meinung versetzt wurden, das ihnen vom Angeklagten gelieferte, thatsächlich minderwerthige, theils nachgemachte, theils verfälschte, Bier sei wirklich das von ihnen als echtes Cöstrizer Schwarzbier bestellte Getränk, und daß durch diese vom Angeklagten beabsichtigte Täuschung, welche noch dadurch bestärkt worden, daß in den, den Kunden ausgestellten Rechnungen das gelieferte Bier als Cöstrizer Bier bezeichnet war, die Kunden am Vermögen beschädigt worden, indem sie, wenn sie gewußt hätten, wie es sich mit dem gelieferten Biere verhielt, solches überhaupt nicht angenommen und Geld dafür ausgegeben haben würden, und indem ferner das gelieferte Bier einen viel geringeren Werth als das echte Cöstritzer sowohl für den Verkauf als sonst besaß.

Es ist ferner festgestellt, daß Angeklagter in einer unbestimmten Zahl von Fällen seinen Kunden statt des bestellten Altenburger, Zwickauer und Cöstritzer Bieres Schmölln'sches und bzw. Tauchlitzer Bier, ferner statt bestellter Biere, welche er, obgleich sie auf seinen Rechnungen standen, gar nicht führte, Riebeck'sches Lagerbier geliefert und verkauft, daß er hierbei durch die Vorspiegelung der falschen Thatsachen, daß das gelieferte Bier das gewünschte theuerere sei, die Abnehmer hierüber in Irrthum versetzt und, wie er wußte, hierdurch mindestens um die Differenz zwischen dem Preise des gelieferten billigeren und des bestellten theuereren Bieres geschädigt hat.

Es ist nicht abzusehen, inwiefern es hiernach an der Feststellung der Irrthumserregung sowohl als des Causalzusammenhanges zwischen Täuschung und Vermögensbeschädigung fehlen oder sonst § 266 Abs. 1 der StrPrO. verletzt sein würde.

Auch im Uebrigen sind die Betrugsmerkmale genügend festgestellt, und erscheint demnach die Anwendung des § 263 des StrGB. als rechtlich einwandfrei.

Begründet dagegen ist die Revision, soweit Verletzung des § 73 des StrGB. durch Anwendung des § 16 des Nahrungsmittelgesetzes gerügt wird.

Es mag dahingestellt bleiben, ob die Annahme idealer Concurrenz zwischen den wider den Angeklagten festgestellten Verfehlungen gegen § 10 Ziffer 1 des Nahrungsmittelgesetzes und den bezüglichen Betrugsfällen an sich der Rechtslage entsprach, denn durch diese Annahme ist der Angeklagte nicht beschwert. Nachdem jedoch solche Concurrenz angenommen und hiernach in den Gründen richtig erwogen ist, daß im Hinblick auf § 73 des StrGB. die Strafe lediglich nach § 263 des StrGB. zu bemessen sei, konnte nicht auf Veröffentlichung der Verurtheilung nach § 16 des ersterwähnten Gesetzes erkannt werden. Das Instanzgericht scheint zwar mit der Rechtsprechung des RG. (Entsch. Bd. 5 S. 420 und Bd. 6 S. 180[1]) sich nicht in Widerspruch gesetzt zu haben, indem es seine desfallsige Entscheidung damit begründete, daß die Bestimmung des § 16 nicht als Nebenstrafe, sondern, wie sich aus den Motiven ergebe, als eine zum Nutzen des Publikums bestimmte Verstärkung der bereits durch die öffentliche Verkündung des Urtheils erfolgten Veröffentlichung des Vergehens anzusehen sei.

Nun ist es allerdings richtig, daß die Motive zu § 16 folgende Stelle enthalten:

> Wie in den in § 165 und § 200 des StrGB. vorgesehenen Fällen hat diese Veröffentlichung der Verurtheilung nicht den Charakter einer Nebenstrafe *im eigentlichen Sinne*; sie stellt sich vielmehr ihrem Wesen nach als eine besondere verstärkte Bekanntmachung des ohnehin für die öffentliche Verkündung bestimmten Strafurtheils dar.

Ferner drücken sich die Motive a. a. O. dahin aus, dem Zwecke der Verfälschung und ihren nachtheiligen Folgen wirksam entgegenzutreten, entspreche gewiß keine Maßregel besser als die öffentliche Bekanntmachung der constatirten Verfälschung und des bezüglichen Richterspruchs. Allein nach Inhalt derselben Motive „werden immerhin die einzelnen Fälle der Anwendung der Strafbestimmungen dieses Gesetzes in der bezeichneten Richtung manche Verschiedenheit bieten, und es wird zugegeben werden müssen, daß diese Maßregel der Veröffentlichung unter Umständen für den Betroffenen eine unverhältnißmäßige Härte enthalten kann". Es wird deshalb sowohl die Frage der Veröffentlichung selbst als auch der Art der Bekanntmachung ins richterliche Ermessen gestellt.

Es entsteht hiernach die Frage, ob nicht gleichwohl und trotz der Aeußerung in den Motiven, daß die Veröffentlichung nicht den

---

[1]) Rechtspr. Bd. 4 S. 19, jedoch auch Bd. 3 S. 203.

Charakter einer Nebenstrafe im eigentlichen Sinne habe, der Ausspruch, daß das Urtheil zu veröffentlichen sei, im einzelnen Falle den Charakter einer Strafe an sich trage. Und diese Frage ist zweifellos zu bejahen.

Wie die vereinigten Senate des RG. im Urtheile vom 17. April 1882 (Entsch. Bd. 6 S. 180[1]) bereits entschieden haben, ist die öffentliche Bekanntmachung einer Verurtheilung geeignet, das durch die Hauptstrafe verhängte Leiden zu erhöhen, indem sie eine Beschämung des Schuldigen innerhalb des Kreises seiner Bekannten herbeiführt; die gemeine Ansicht findet daher in der Bekanntmachung ein Strafübel. Ist dies aber schon bei der Veröffentlichung aus § 200 des StrGB., auf welchen Paragraphen jene Plenarentscheidung sich bezieht, der Fall, so tritt die Wirkung eines Strafübels in weitaus verstärktem Maße hervor bei der Veröffentlichung aus § 16 des Nahrungsmittelgesetzes; denn durch solche Veröffentlichung wird nicht nur eine solche Beschämung des Beschuldigten innerhalb des Bekanntenkreises, sondern auch meistens eine Schädigung des Verurtheilten an seinem Erwerbe herbeigeführt, indem das Publikum, welches nach dem Zwecke des Gesetzes durch jene Veröffentlichung gewarnt und vor Nachtheil bewahrt werden soll, geneigt sein wird, dem Verurtheilten seine Kundschaft zu entziehen, ein Nachtheil, welcher unter Umständen den Schuldigen härter treffen kann, wie die Strafe selbst. Es ist dies in den Motiven mit den Worten anerkannt, daß jene Maßregel für den Betroffenen eine unverhältnißmäßige Härte enthalten kann.

Ein weiteres Moment für den pönalen Charakter der Urtheilsbekanntmachung tritt darin hervor, daß die Kosten derselben dem Verurtheilten zur Last fallen, er also eine positive, vom Gesetze gewollte pecuniäre Einbuße erleidet.

Auch der Umstand, daß es dem Ermessen des Richters anheimgestellt ist, jene Maßregel auszusprechen, damit „die Veröffentlichung nicht eine für den Betroffenen unverhältnißmäßige Härte enthalte, kann für die Strafnatur der Maßregel angeführt werden. Nach dem Gedanken des Gesetzgebers soll die Veröffentlichung angeordnet werden, wenn die durch diese Maßregel bewirkte Härte im Verhältniß zu dem Verschulden des Angeklagten steht. Gerade dieselbe Erwägung greift für den Richter Platz, wenn er Nebenstrafen, welche im Gesetze ausdrücklich als solche, z. B. Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, anerkannt oder doch zweifellos als solche gewollt sind (vgl. § 57 Ziff. 4, § 319 des StrGB.) zu arbitriren in der Lage ist. Würde ausschließlich das Interesse des Publikums für den Gesetzgeber das bestimmende

[1]) Rechtspr. Bd. 4 S. 333.

Moment gewesen sein, so würde vermuthlich die Veröffentlichung in allen Fällen, ohne Rücksicht auf die damit für den Betroffenen resultirende Härte, vorgeschrieben worden sein.

Daß der Betrieb der Veröffentlichung nicht, wie dies nach §§ 165, 200 des StrGB. der Fall, von dem Befinden eines Verletzten abhängig gestellt ist, sondern zum Urtheilsvollzuge gehört, benimmt natürlich der Maßregel nichts vom Charakter eines Strafübels.

Es fragt sich daher nur, ob nicht durch jene oben hervorgehobene Stelle der Motive der Wille des Gesetzgebers, daß die Veröffentlichung der Verurtheilung nicht die Natur einer (Neben-) Strafe haben solle, zum Ausdrucke gelangt sei. Aber auch diese Frage ist zu verneinen. Durch den Beisatz: „Nebenstrafe im eigentlichen Sinne" scheinen die Motive selbst anzudeuten, daß sie hierbei nur an die im StrGB. §§ 32 ff. als Nebenstrafen im technischen Sinne aufgezählten Strafübel gedacht haben. Hierfür spricht auch der Umstand, daß die preußische Doctrin und Gerichtspraxis die Veröffentlichung aus § 163 des preuß. StrGB., welchem § 200 des RStrGB. nachgebildet ist, stets als Theil der Strafe oder doch als Privatstrafe aufgefaßt haben, und daß nicht anzunehmen ist, der Gesetzgeber von 1879, welcher den § 16 des Nahrungsmittelgesetzes mit den §§ 165 und 200 des StrGB. gleichgestellt, habe jene preußische Praxis nicht gekannt.

Auch das RG. hat seitdem eben in dem Urtheile vom 17. April 1882 sich dafür entschieden, daß die in § 200 des StrGB. angeordnete Maßregel eine Strafe enthalte, den Charakter einer Nebenstrafe an sich trage.

Wären übrigens auch die Motive in dem, ihnen vom ersten Richter unterstellten Sinne zu verstehen, so würden sie, da ihr übriger Inhalt, wie gezeigt, entnehmen läßt, daß es sich hier um ein für den Betroffenen wie eine Strafe wirkendes Uebel handelt, mit sich selbst in Widerspruch stehen und demzufolge nur insoweit auf Beachtung Anspruch haben, als ihre Ausführungen mit der richtigen Auffassung der Rechtsfrage sich vereinigen lassen, da den Motiven des Gesetzes Gesetzeskraft nicht zukommt.

Aus diesen Erwägungen, bei welchen wiederholt nicht verkannt werden kann, daß das Princip der absoluten Exclusivität der härtesten Strafnormen (§ 73 StrGB.) zu den bedenklichsten Consequenzen zu führen geeignet ist, war der Revision zuzugeben, daß durch das angefochtene Urtheil in seinem letzten Absatze die in § 73 des StrGB. ausgedrückte Rechtsnorm durch Nichtanwendung, § 16 des Nahrungsmittelgesetzes durch Anwendung, verletzt seien, weshalb jener Ausspruch, als auf dieser Normverletzung beruhend, im Sinne des § 394 Abs. 1 der StrPrO. zu streichen und dadurch zu beseitigen war.

67. Bierbereitung. Zusatz von Traubenzucker. Verfälschung.

RGes. v. 31. Mai 1872 wegen Erhebung der Brausteuer §§ 1, 37.
RGes. v. 14. Mai 1879, betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln, § 10 Ziff. 1.

Es ist nicht rechtsirrthümlich, wenn in dem Zusatze von nicht reinem Traubenzucker zum Biere die Verfälschung eines Genußmittels gefunden wird.

Urth. des II. Straff. v. 4. März 1884 c. N. (395/84) (LG. Ostrowo).

Verwerfung der Rev. Gründe: Der Vorderrichter erklärt folgende Thatsachen für erwiesen: Der Angeklagte D. ist Eigenthümer einer Brauerei zu K., welche er selbst betreibt. In derselben hat er in der Zeit vom Januar 1880 bis Ende März 1882, während welcher er nach den Fixationsverträgen für 1879/80 und 1881/82, sowie nach den Declarationen für 1880/81 als Braustoff nur Gerstenmalzschrot zu verwenden hatte und nach den von ihm geführten Brauregistern auch nur verwendet haben will, heimlich 1150 kg Traubenzucker, der zur Bereitung obergärigen Bieres, in der Regel wöchentlich einmal kochenden Würze aus Gerstenmalzschrot zugesetzt, und zwar in Mengen von je 8 bis 10 kg unter Nichtbeachtung der Vorschriften in den §§ 13 Abs. 1 und 14 des Gesetzes wegen Erhebung der Brausteuer vom 31. Mai 1872 (RGes.-Bl. S. 153). Die letzten 10 kg hat auf sein Geheiß sein Gehülfe, der Mitangeklagte N., am 30. März 1882 der in der Braupfanne mit dem Hopfen siedenden Würze zugesetzt. Den Traubenzucker hat der Angeklagte D. von dem Kaufmann E., den Centner zum Preise von etwa 18 ℳ, bezogen; E. sandte ihn in Kisten, deren Inhalt als Kalk bezeichnet war, an den Conditor K., mit welchem der Angeklagte den Zucker theilte.

Obwohl das Brausteuergesetz in § 1 Ziff. 5 den Traubenzucker als Malzsurrogat aufführt und sogar mit dem höchsten Betrage der Steuer für Braustoffe, nämlich mit 4 ℳ den Centner besteuert, so ist doch seit länger denn 5 Jahren durch die Erfahrung und die Wissenschaft festgestellt und in allen Kreisen der Personen, die mit der Bierbereitung gewerbsmäßig sich beschäftigen, wohlbekannt, daß der nicht reine Traubenzucker, chemisch reiner ist aber zu theuer für die Bierbereitung, unvergärbare, dem Gebräu schädliche Substanzen enthält, auch daß sich bei seiner Verwendung Fuselöl bildet, wodurch das Bier unter Umständen sogar dem Befinden des Trinkers nach dem Genuß nachtheilig werden kann; deshalb wird nicht declarirter Traubenzucker geringerer Qualität, wie der vom Angeklagten D. verwendete, auch nicht einem Gebräu zugesetzt, zu welchem gutes Gerstenmalz in der dem Preise des Bieres correspondirenden Menge und gute Hefe verwendet wird,

sondern einem Gebräu von minderwerthigem, weniger, als nach dem Preise erwartet werden darf, an Nährstoff enthaltendem Biere. Alles dies hat zweifellos der Angeklagte D. bei seinem Verwenden des Traubenzuckers sehr wohl gewußt; denn wenn er, wie er behauptet, seinen Abnehmern besseres Bier als seine Concurrenten durch den Zusatz von Traubenzucker hätte liefern wollen und darum ohne Preiserhöhung sich die Ausgabe für den Zucker auferlegt hätte, so würde er diese Verwendung nicht verhehlt haben; die Entrichtung der geringfügigen Steuer, 0,80 ₰ (soll heißen 0,80 ℳ) für das Wochengebräu, hätte ihn gewiß nicht abgehalten, den Kunden seine Liberalität kundzugeben.

Aus diesen erwiesenen Thatsachen hat der Vorderrichter die Ueberzeugung gewonnen und festgestellt:

1. der Angeklagte N. hat bei Kenntniß des RGes. v. 31. Mai 1872 am 20. März 1882 zu K. in der D.'schen Brauerei wissentlich nicht declarirte 10 kg Traubenzucker zur Bierbereitung verwendet;
2. der Angeklagte D. hat den N., seinen Braugehülfen, zu dieser That durch Mißbrauch seines Ansehens vorsätzlich bestimmt;
3. der Angeklagte D. hat unter Kenntniß des RGes. vom 31. Mai 1872 zu K. in der Zeit vom Januar 1880 bis 30. März 1882, einschließlich der unter 1. gedachten 10 kg, eine Menge von 1150 kg Traubenzucker geringerer Qualität, ohne die gesetzliche Anmeldung zur Brausteuer bewirkt zu haben, zu seinen Gebräuden verwendet;
4. der Angeklagte D. hat dadurch, daß er diese 1150 kg Traubenzucker in Menge von 8 bis 10 kg seinen während gedachter Zeit in der Regel wöchentlich einmal gefertigten, nur aus Gerstenmalzschrot herzustellenden, obergärigen Bieren zusetzte und das vor den Abnehmern seines Bieres verhehlte, zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr Nahrungs- und Genußmittel verfälscht.

Der Beschwerdeführer, welcher hieraufhin wegen Vergehens gegen § 27 des RGes. v. 31. Mai 1872, beziehentlich Anstiftens dazu, sowie wegen Vergehens gegen den § 10 Ziff. 1 des RGes. v. 14. Mai 1879, betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln, Genußmitteln und Gebrauchsgegenständen (RGes.-Bl. S. 145), bestraft worden ist, greift durch seine Revision das ergangene Urtheil nur insoweit an, als er des Vergehens gegen das letztgedachte Gesetz vom 14. Mai 1879 schuldig erklärt ist.

Die erhobenen Angriffe sind jedoch nicht zutreffend. Die Annahme des Vorderrichters, daß der Angeklagte D. nicht reinen,

d. h. nicht chemisch reinen Traubenzucker zur Bierbereitung verwendet hat, kann als eine lediglich thatsächliche in gegenwärtiger Instanz nach §§ 260, 376 der StrPrO. nicht angefochten werden. Dasselbe gilt von seiner Annahme, daß der nicht (chemisch) reine Traubenzucker, insbesondere Traubenzucker geringerer Qualität, wie der vom Angeklagten zum Preise von etwa 18 ℳ pro Centner verwendete war, unvergärbare, dem Gebräu schädliche Substanzen enthält und bei seiner Verwendung Fuselöl von möglichenfalls nachtheiliger Wirkung auf das Befinden des Trinkenden entstehen läßt. Der Vorderrichter konnte darin, daß der Angeklagte dem Biere nicht reinen Traubenzucker, der eine entsprechende Menge Gerstenmalz ersetzen sollte und unvergärbare, dem Gebräu schädliche Substanzen enthält, zusetzte, ohne Rechtsirrthum das Verfälschen eines Nahrungs- und Genußmittels im Sinne des § 10 des Gesetzes vom 14. Mai 1879 finden, da durch den Zusatz nicht nur der Anschein eines reicheren Malzgehalts und einer besseren Beschaffenheit des Bieres hervorgerufen, sondern das Bier als Nahrungs- und Genußmittel auch inhaltlich verschlechtert wurde (Entsch. in Strafsachen Bd. 7 S. 337[1]). Offenbar nimmt der Vorderrichter, indem er hervorhebt, daß der Angeklagte nur Gerstenmalzschrot als Braustoff declarirt und den Zusatz des Traubenzuckers den Abnehmern seines Biers verhehlt hat, thatsächlich auch an, daß die Abnehmer ein durch Zusatz von nicht reinem Traubenzucker verschlechtertes Bier von dem Angeklagten zu beziehen nicht erwartet und gemeint, und ein minderwerthiges Bier, als das erwartete, erhalten haben. Die unter Berufung auf Notorietät gemachte Anführung der Revisionsschrift, daß Traubenzucker bei weitem theurer als Gerstenmalzschrot sei, kann hier schon deshalb nicht berücksichtigt werden, weil der Vorderrichter diese Thatsache nicht als notorisch anerkannt oder festgestellt hat.

Mit Unrecht beruft sich der Angeklagte darauf, daß das Brausteuergesetz vom 31. Mai 1872 in § 1 den Traubenzucker als Malzsurrogat aufführt und, sogar mit dem höchsten Betrage, besteuert wissen will. Die Frage, welche Verpflichtungen der Verkehr mit Nahrungsmitteln, Genußmitteln und Gebrauchsgegenständen begründet, ist lediglich aus dem späteren Gesetze v. 14. Mai 1879 zu entscheiden. Hat sich, wie der Vorderrichter erklärt, seit länger denn 5 Jahren durch die Erfahrung und Wissenschaft festgestellt und ist allen mit der Bierbereitung gewerbsmäßig befaßten Personen bekannt und insbesondere dem Angeklagten bekannt gewesen, was der Vorderrichter als die Eigenschaften des nicht reinen Traubenzuckers angibt, so ist die Verwendung solchen nicht reinen Traubenzuckers bei der Bierbereitung lediglich nach dem Gesetze

[1]) Rechtspr. Bd. 4 S. 826.

vom 14. Mai 1879 zu beurtheilen. Denn dieses Gesetz will der menschlichen Gesundheit, dem Handel und Verkehr einen umfangreicheren Schutz gewähren und den vorgeschrittenen Erfahrungen und Verkehrsanschauungen Rechnung getragen wissen. Gerade die Verwendung des aus Kartoffelmehl dargestellten Zuckers, des Traubenzuckers, zur Bierbereitung ist in den, dem Gesetzentwurfe beigegebenen Materialien zur technischen Begründung (Nr. 7 Bier. S. 59 ff.) eingehender erörtert und, abgesehen von chemisch reinem Stärkezucker, selbst von gesundheitlichem Standpunkte aus bei der Bierbrauerei nicht als zulässig beurtheilt. Die Frage, was die Gesetze gestatten und was daher straffrei sei, kann deshalb nicht mehr aus dem Brausteuergesetze vom 31. Mai 1872, das selbstverständlich auch den chemisch reinen Traubenzucker umfaßt, sondern nur aus dem Gesetze vom 14. Mai 1879 entschieden werden, und dieses bestraft in § 10 Ziff. 1 Denjenigen, wer zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr Nahrungs- oder Genußmittel nachmacht oder verfälscht. Daß aber der Angeklagte das Verfälschen des Biers zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr vorgenommen hat, hat der Vorderrichter ohne Rechtsirrthum festgestellt. Die Ausführungen der Revisionsschrift, welche eine gute Absicht des Angeklagten, die Absicht der Herstellung eines besseren Fabricats angenommen wissen wollen, können den thatsächlichen Annahmen des Vorderrichters gegenüber keine Berücksichtigung finden. Derselbe entnimmt des Angeklagten Zweck, im Handel und Verkehr zu täuschen, daraus, daß der Angeklagte die Verwendung des Traubenzuckers der Steuerbehörde, so gering auch der Steuerbetrag, der im einzelnen Falle zu entrichten gewesen wäre, ist, nicht declarirt, der steueramtlichen Controle entzogen und auch seinen Abnehmern gegenüber verhehlt hat.

Ist hiernach der Thatbestand des Vergehens gegen § 10 Ziff. 1 des Gesetzes vom 14. Mai 1879 ohne Rechtsirrthum festgestellt, so kommt der Angeklagte auch, und zwar nach § 37 des Brausteuergesetzes unabhängig von der durch die Brausteuerdefraudation verwirkten Strafe, aus jenem § 10 zur Bestrafung. Den Gesammtbetrag der umgangenen Steuer hat der Vorderrichter auf 92 ℳ. und demgemäß die nach § 27 des Brausteuergesetzes verwirkte Strafe des Vierfachen auf 368 ℳ. angenommen. Für das Vergehen gegen das Gesetz vom 10. Mai 1879 erachtet der Vorderrichter eine bloße Geldstrafe für entsprechend. Wenn er nun deren Betrag an und für sich auf 400 ℳ. bemißt, denselben aber in Rücksicht auf die gleichzeitige Steuerstrafe dergestalt herabsetzt, daß der Angeklagte einschließlich dieser letzteren überhaupt mit einer „Gesammtstrafe" von 500 ℳ. zur Bestrafung kommt, ihn demnach wegen des Vergehens gegen das Nahrungsmittelgesetz nur eine

Strafe von 132 M. trifft, so hat jedenfalls der Angeklagte keinen Grund, sich über diese, dem § 78 des StrGB. nicht entsprechende Strafausmessung zu beschweren.

Die subsidiäre Haftbarkeit des Beschwerdeführers für die dem Mitangeklagten N. auferlegte Steuerstrafe von 30 M. ist, was der Vorderrichter mit Unrecht verneint, in dem § 38 des Brausteuergesetzes begründet; denn wenn der § 38 denjenigen, wer Brauerei als Gewerbe betreibt, für die gegen seine Gewerbsgehülfen auf Grund dieses Gesetzes verhängten Geldstrafen mit seinem Vermögen für subsidiär haftbar erklärt, wenn der Nachweis erbracht wird, daß der Gewerbetreibende bei Beaufsichtigung der Gewerbsgehülfen fahrlässig, d. h. nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes zu Werke gegangen ist, so trifft dies ohne weiteres zu, wenn der Gewerbetreibende, wie vorliegend, seinen Gewerbsgehülfen zu der strafbaren Handlung angestiftet hat. Diese Haftbarkeit besteht neben der den Gewerbetreibenden selbst wegen seiner Theilnahme an dem Delict treffenden Strafe und berührt daher die gegen den Angeklagten D. erkannte Strafe von 500 M., welcher, auch soweit sie Steuerstrafe ist, bei Annahme eines einheitlichen Steuerdelicts Gefängniß substituirt werden konnte (§ 39 des Brausteuergesetzes, §§ 1, 28, 29 StrGB.), nicht.

68. Hinweisung auf einen veränderten rechtlichen Gesichtspunkt. Gelegenheit zur Vertheidigung.

StrPrO. § 264.

Daraus, daß im Hauptverhandlungsprotokoll nicht ausdrücklich beurkundet ist, daß einem Angeklagten, der erst nach Abgabe seiner Schlußerklärungen auf die Möglichkeit der Annahme eines veränderten rechtlichen Gesichtspunkts hingewiesen wurde, Gelegenheit zur Vertheidigung gegeben wurde, derselbe aber keine Erklärung abgegeben hat, kann nicht ohne besondere Anhaltspunkte geschlossen werden, daß er im Gehöre verkürzt oder daß er durch das unter dem veränderten Gesichtspunkte erlassene Urtheil beeinträchtigt wurde.

Urth. des III. Strafs. v. 6. März 1884 c. R. (485/84) (LG. Dortmund).

Verwerfung der Rev. Gründe: Nach dem Eröffnungsbeschlusse war der Angeklagte beschuldigt, durch verschiedene selbständige Handlungen 5 M. und 3 M. unterschlagen, bezüglich eines Pfandscheins im Werthe von 21 M. einen Betrug verübt und eine Urkunde (Bescheinigung über Vermiethung einer Wohnung und über Anzahlung auf den Miethzins) gefälscht zu haben, unter Anführung der §§ 246, 263, 267, 268 und 74 des StrGB.

Nach dem Protokolle über die Hauptverhandlung wurde der Angeklagte, nachdem der StA. in Uebereinstimmung mit den rechtlichen Gesichtspunkten des Eröffnungsbeschlusses den Strafantrag gestellt hatte, zum letzten Worte verstattet; auf die Frage, ob er noch etwas zu seiner Vertheidigung anzuführen habe, erwiderte er: Nein. Demnächst heißt es im Protokoll: „Der Angeklagte wurde auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts hingewiesen, indem statt aus den §§ 246, 263, 267, 268, 74 des StrGB. seine Verurtheilung auf Grund der §§ 263, 267, 268, 73, 74 erfolgen könne." Unmittelbar daran schließt sich der Vermerk über die Verkündung des Urtheils, durch welches der Angeklagte wegen Betrugs in einem Falle (Pfandschein) und wegen qualificirter Urkundenfälschung in idealer Concurrenz mit zwei Fällen des Betrugs (5 ℳ und 3 ℳ) schuldig erklärt ist, unter Anwendung der §§ 263, 267, 268 Ziff. 1, 73 und 74 des StrGB. Es fragt sich, ob hiernach dem Gerichte die gerügten Verletzungen zur Last fallen.

Gewiß beruht die Verurtheilung zum Theil auf einem anderen Strafgesetze, als dem in dem Eröffnungsbeschlusse angeführten. Denn nach letzterem waren dem Angeklagten vier selbständige Handlungen: eine qualificirte Urkundenfälschung, ein Betrug und zwei Unterschlagungen zur Last gelegt, im Urtheile aber sind die beiden Unterschlagungen (§ 246) als zwei Betrugsfälle (§ 263) in idealer Concurrenz mit der Urkundenfälschung zusammengefaßt, so daß die Strafe nur wegen zwei selbständiger Handlungen bemessen ist. Die Voraussetzung einer Klageänderung nach § 264 der StrPrO. liegt also vor. Es kommt somit darauf an, ob diesem Paragraphen gemäß der Angeklagte vor der Entscheidung auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes besonders hingewiesen und ob ihm Gelegenheit zur Vertheidigung gegeben worden ist. Die erfolgte Hinweisung muß nach dem protokollirten Vermerke für eine genügende erachtet werden. Die Beschwerde stützt sich auch, unter Bezugnahme auf § 257 der StrPrO., wesentlich nur darauf, daß dem Angeklagten nach der Hinweisung nicht mehr Gelegenheit zur Vertheidigung gewährt sei. Der § 257 als solcher läßt sich jedoch hier nicht heranziehen; er regelt das Verfahren bezüglich der Erklärung der Proceßbetheiligten nach dem Schlusse der Beweisaufnahme; nach den Anträgen der Staatsanwaltschaft soll der Angeklagte das letzte Wort haben. Für die Beachtung des § 264 Abs. 1 ist weder eine Zeit noch eine bestimmte Form angeordnet. Die Hinweisung auf einen veränderten rechtlichen Gesichtspunkt kann erfolgen, solange das Urtheil noch nicht erlassen ist. Geschieht sie vor der Schlußerklärung des Angeklagten nach § 257, so ist letztere, wenn der Angeklagte nichts mehr angeführt hat, auch auf die Hinweisung zu beziehen. Erfolgt sie erst nach der Schluß-

erklärung, so wird es allerdings angemessen sein, auch dann, wenn der Angeklagte eine Erklärung darauf nicht abgibt, im Protokoll darüber einen ausdrücklichen Vermerk zu machen. Geboten aber erscheint dies nicht. Findet sich ein solcher Vermerk nicht, so ist daraus nicht stets ohne weiteres zu schließen, daß dem Angeklagten die Gelegenheit zur Vertheidigung, d. h. zu Einwendungen hinsichtlich eines veränderten rechtlichen Gesichtspunkts, zu Anträgen auf Aussetzung der Hauptverhandlung wegen veränderter Sachlage nach Abs. 4 § 264 vorenthalten worden ist. Es wird vielmehr, abgesehen von besonderen Umständen des Falles, in der Regel anzunehmen sein, daß das Gericht seiner Pflicht gemäß den Angeklagten in seiner Befugniß zur Erklärung nicht beschränkt, daß der Angeklagte auf die Hinweisung eine Erklärung, welche ihm so lange zustand, als das Urtheil nicht verkündet war, nicht abgegeben hat. Dem entsprechend muß auch die gegenwärtige Beschwerde verworfen werden. Besondere Umstände stehen derselben nicht zur Seite. Der Beschwerdeführer führt nichts an, inwiefern er deshalb, weil er auf die fragliche Hinweisung eine Erklärung nicht abgegeben, bzw. weil das Gericht ihn zu einer solchen nicht besonders aufgefordert hat, durch das Urtheil beeinträchtigt worden ist. Die theilweise Zugrundelegung eines anderen rechtlichen Gesichtspunkts bei der Entscheidung hat übrigens dem Angeklagten zum Vortheile, nicht zum Nachtheile gereicht. Eine Beschränkung des Vertheidigungsrechts läßt sich nicht annehmen.

69. Generalfragen. Personalfragen. Eid.

StrPrO. §§ 67, 60, 72, 376.

Wenn einem Zeugen außer den Personalfragen auch Generalfragen im Sinne des § 67 der StrPrO. vorgelegt worden sind, so ist ein Revisionsgrund gegeben, wenn die Beantwortung dieser Fragen nicht unter Eid erfolgt ist.

Urth. des II. Strafs. v. 7. März 1884 c. Th. (453/84) (Schwurgericht Tilsit).

Aufhebung und Zurückverw. Gründe: Das Sitzungsprotokoll über die Hauptverhandlung enthält bezüglich der Vernehmung folgender Zeugen bzw. Sachverständigen nachstehende Vermerke:

Es wurden vernommen: 1. Gutsbesitzer und Amtsvorsteher K.: Z. P. Ich bin 44 Jahre alt, evangelisch, „nicht bestraft", „mit dem Angeklagten weder verwandt noch verschwägert". Nach Leistung des Sachverständigeneides wurde der Sachverständige zur Sache vernommen. — 2. Gutsbesitzer B. Z. P. Ich heiße

Georg mit Vornamen, bin 44 Jahre alt, evangelisch, „nicht bestraft", „mit dem Angeklagten weder verwandt, noch verschwägert". Nach Leistung des Sachverständigeneides wurde der Sachverständige zur Sache vernommen. — 8. Lehrer Ludwig B. Ich bin 42 Jahre alt, evangelisch, „nicht bestraft", „mit dem Angeklagten weder verwandt, noch verschwägert". Nach Leistung des Zeugeneides wurde Zeuge zur Sache vernommen. — 9. Gemeindevorsteher F. Z. P. Ich bin 50 Jahre alt, evangelisch, „nicht bestraft", „mit dem Angeklagten weder verwandt noch verschwägert". Nach Leistung des Zeugeneides wurde Zeuge zur Sache vernommen.

Hierdurch ist in Gemäßheit der §§ 273, 274 der StrPrO. erwiesen, daß der klaren Vorschrift der §§ 60, 67, 72 a. a. O. zuwider die genannten 4 Zeugen bzw. Sachverständigen erst nach Beantwortung der Personal- und Generalfragen beeidigt und dann nur noch zur Sache vernommen sind. Es fragt sich, ob auf dieser Gesetzesverletzung das angefochtene Urtheil beruht (§ 376 StrPrO.).

Anlangend die Personalfragen, so ist weder vom Beschwerdeführer behauptet, noch sonst ersichtlich, daß die oben genannten 4 Personen, unter denen sich ein Amtsvorsteher, ein Gutsbesitzer, ein Lehrer und ein Gemeindevorsteher befinden, nicht diejenigen sind, für welche sie sich ausgegeben haben, und daß sie nicht sämmtlich das eidesfähige Lebensalter von 16 Jahren überschritten haben (§ 56 StrPrO.). Ist aber nicht anzunehmen, daß bezüglich dieser Identität und Eidesfähigkeit die Beeidigung der Antworten auf die Personalfragen ein anderes Resultat ergeben haben würde, so beruht nach dieser Richtung das erste Urtheil nicht auf der gerügten Verletzung.

Anders liegt dagegen die Sache bezüglich der sog. Generalfragen, welche nach § 67 der StrPrO. erforderlichenfalls den Zeugen und Sachverständigen vorzulegen sind und hier den genannten 4 Personen auch vorgelegt wurden, indem sie sämmtlich angegeben haben, daß sie nicht bestraft und daß sie mit dem Angeklagten weder verwandt noch verschwägert seien.

Da die Möglichkeit, daß der Wahrspruch der Geschworenen und mithin das Urtheil auf den Aussagen dieser 4 Personen beruht, und daß eine andere Beantwortung dieser Generalfragen, wenn sie unter Eid gestellt wäre, hätte erfolgen und von Einfluß auf die Würdigung der Aussagen und somit auf die Sache selbst hätte sein können, muß das angefochtene Urtheil nebst der thatsächlichen Feststellung wegen dieses begangenen processualen Verstoßes aufgehoben und die Sache selbst zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die 1. Instanz zurückgewiesen werden[1]).

[1]) Rechtspr. Bd. 2 S. 585, Bd. 3 S. 495.

70. Widerstand. Vollstreckungsbeamte. Zusammenlegung von Grundstücken. Theilungscommissar.

StrGB. § 113.

Die auf Grund des preuß. Gesetzes vom 2. April 1872 über die Zusammenlegung von Grundstücken von der Generalcommission für die Einleitung und Durchführung des Theilungsverfahrens aufgestellten Commissarien sind nicht als Vollstreckungsbeamte im Sinne des § 113 des StrGB. anzusehen; der gegen dieselben geleistete Widerstand ist nach § 114 des StrGB. zu beurtheilen.

Urth. des I. Straff. v. 10. März 1884 c. K. (289/84) (LG. Breslau).

Verwerfung der Rev. Gründe: Die von der Revision angeregte Rechtsfrage, ob die den Gegenstand des Strafurtheils bildende That unter den § 114 und nicht vielmehr unter den § 113 des StrGB. falle, ist auf Grund folgenden Sachverhalts zu entscheiden. Das preuß. Gesetz vom 2. April 1872 über die Zusammenlegung von Grundstücken (GS. S. 329) erklärt auf die wirthschaftliche Zusammenlegung der in vermengter Lage befindlichen Grundstücke verschiedener Eigenthümer einer Feldmark im § 2 die auf die Aufhebung der Gemeinheiten bezüglichen Vorschriften der Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 für anwendbar, sowie die die Ausführung derselben betreffenden Gesetze. Nach § 1 des Gesetzes über die Ausführung der Gemeinheitstheilungsordnungen vom 7. Juni 1821 (GS. S. 89) ist die Ausführung den bestehenden Generalcommissionen übertragen, welchen im § 5 zum Zwecke der Ausführung alle die Befugnisse ertheilt sind, die ihnen in der Verordnung vom 20. Juni 1817 wegen Organisation der Generalcommissionen (GS. S. 161) beigelegt worden und welche nach § 6 ermächtigt sind, alle bei Ausführung der Ordnungen vorkommenden Streitigkeiten durch ihre Specialcommissionen instruiren zu lassen, zu entscheiden und ihre Entscheidungen zu vollstrecken. Nach der Verordnung von 1817 § 3 Abs. 2 gebührt ihnen außer der allgemeinen Leitung und Belehrung der mit den Auseinandersetzungen beauftragten Commissarien a) die Entscheidung der vorkommenden Rechtsstreitigkeiten und überhaupt aller obrigkeitlichen Festsetzungen, soweit sie den Specialkommissarien nicht überlassen sind, b) die Bestätigung der Auseinandersetzungsrecesse, c) die Veranlassung von Executionen, und nach § 41 müssen die Specialcommissionen 1. das Sach- und Rechtsverhältniß aufklären, 2. die dabei vorkommenden Streitpunkte erörtern und zur Entscheidung vorbereiten, 3. sich möglichst bestreben, die ganze Sache in Güte beizulegen, und 4. die Ausführung der von der Generalcommission genehmigten Auseinandersetzungen bewirken. Im

§ 87 wird ihnen die Ausmittelung der Wünsche der Interessenten vorgeschrieben und in den §§ 114 ff. bestimmt, daß die Commission den mit der erforderlichen Vermessung zu beauftragenden Feldmesser auswählt, und ihm zur Anweisung der zu vermessenden Stücke und Besitzungen gewisse Leute zugegeben werden; daß, wenn es auf die Bonitirung der Grundstücke ankommt, diese mit der Vermessung gleich verbunden werden muß und durch zwei besondere verpflichtete Personen geschieht, welche event. die Specialcommission ernennt, und daß der Oeconomiecommissar an der Bonitirung den Antheil nimmt, daß er die Boniteure dabei leitet, auf übersehene Umstände aufmerksam macht und, wenn sie verschiedener Meinung sind, darüber als Obmann bestimmt. Der § 196 besagt, was zur Ausführung der Auseinandersetzung gehört, und nach § 205 gebührt das Recht der Vollstreckung der Generalcommission und der von ihr in der Sache beauftragten Specialcommission wegen ihrer Entscheidungen und der von ihr vollzogenen oder bestätigten Auseinandersetzungsrecesse.

Nach den Feststellungen des Urtheils hat die Generalcommission für Schlesien zur Vornahme einer Zusammenlegung den Gerichtsassessor R. als Commissarius mit Einleitung der Bonitirung einer Feldmark beauftragt und den Departementsrath Regierungsrath F. mit der Assistenzleistung dabei. Nach Abhaltung eines Localtermins haben sich beide Beamte in die Feldmark zur Aufsuchung von Musterstücken für die Untersuchung der Bodenbeschaffenheit begeben. Bei Betretung eines Grundstücks des Angeklagten hat dieser dieselbe verboten, das Verlassen des Grundstücks unter Gewaltandrohung verlangt, das Ausstechen einer Erdscholle untersagt und die Schaufel in drohender Haltung aus dem Erdboden herausgezogen, und die Commissare haben in Befürchtung von Thätlichkeiten die Bodenuntersuchung auf dem Grundstücke des Angeklagten aufgegeben. Dies Verhalten des Angeklagten ist mit Recht nicht unter den § 113 des StrGB. subsumirt. Letzterer hat zur Voraussetzung einen Widerstand gegen Beamte, welche zur Vollstreckung von Gesetzen, von Befehlen und Anordnungen der Verwaltungsbehörden und von Urtheilen und Verfügungen der Gerichte berufen sind. Als solche Vollstreckungsbeamte erscheinen diejenigen Beamten, welche die Executivgewalt des Staates direct zur Anwendung bringen, den Vollstreckungsact selbst ausüben. Die vorliegend in Rede stehenden Commissarien sind aber Beamte, welche Zwangsvollstreckungen geeignetenfalls anzuordnen, richterliche Verfügungen zu erlassen berufen sind. Sie haben auch bei dem fraglichen Vorgang keine Anordnung einer Verwaltungsbehörde vollstreckt, nur im Auftrag einer solchen selbst Anordnung getroffen, und weder ein Urtheil, noch eine gerichtliche Verfügung vollstreckt,

mögen sie auch sonst zum Erlaß gerichtlicher Verfügungen berufen sein (§ 54 der Verordn. v. 20. Juni 1817). Weder der § 205 das. steht hier in Frage, noch die Sitzungspolizei des § 178 des GVG., bzw. des denselben Paragraphen auf die Commissare in Auseinandersetzungsangelegenheiten anwendbar erklärenden § 101 des preuß. Gesetzes vom 18. Febr. 1880, betr. das Verfahren in solchen Sachen (GS. S. 59).

71. Fälschung. Oeffentliche Urkunde. Gemeinderechner. Quittung.

StrGB. § 267.

Die von dem Gemeinderechner über Zahlungen an die Gemeindekasse ausgestellten Quittungen sind als öffentliche Urkunden zu betrachten.

Urth. des I. Strafs v. 10. März 1884 c. S. (288/84) (LG. Wiesbaden).

Aufhebung des Urth. Gründe: Die Gründe, aus welchen die Strafkammer der Urkunde, welche gefälscht zu haben der Angeklagte schuldig erklärt worden ist, die Eigenschaft einer öffentlichen abgesprochen hat, sind rechtsirrig. Dieselbe geht an sich von dem richtigen Begriff einer öffentlichen Urkunde im Sinne der §§ 267, 268 des StrGB. aus, wenn sie dieselbe im Anschluß an § 380 der CPrO. als eine Urkunde definirt, welche von einer öffentlichen Behörde (der Fall der Aufnahme durch eine Urkundsperson kommt hier nicht in Betracht) innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse aufgenommen ist.

Im vorliegenden Falle handelt es sich um eine Quittung, welche der Gemeinderechner einer Landgemeinde des Regierungsbezirks Wiesbaden einem Gemeindegliede über die Entrichtung schuldiger Leistungen zur Gemeindekasse ausgestellt hat. Zwecks Prüfung der Anwendbarkeit des vorgedachten Begriffs ist auf die Organisation des Gemeinderechnungswesens im Gebiete des vormaligen Herzogthums Nassau zurückzugehen. Nach der in Kraft fortbestehenden Ordnung der Verfassung und Verwaltung der Gemeinden vom 26. Juli 1854 (Nassauisches Verordn.-Bl. S. 166) haben die Gemeinden (§ 2) das Recht der eigenen Besorgung ihrer Gemeindeangelegenheiten, insbesondere der selbständigen Verwaltung ihres Vermögens; die Verwaltung ist dem Gemeinderath anvertraut (§ 3), dem Bürgermeister und den Gemeindevorstehern; dieser bewirkt (§ 55) die Anstellung der Gemeindebediensteten, ernennt insbesondere (§ 62) den Gemeinderechner; letzterer wird von dem Amte verpflichtet, ist zur Erhebung der Einkünfte der Gemeinde allein berechtigt und verpflichtet neben der ihm, nach § 1 der vom

Staatsministerium genehmigten Instruction für die Gemeinderechner vom 2. Jan. 1863 (Verordn.-Bl. S. 1), übertragenen Leistung der Ausgaben der Gemeinde, er ist dem Bürgermeister und dessen vorgesetzten Dienstbehörden untergeordnet und der Disciplinarstrafgewalt der Staatsbehörden unterworfen und wird unter Vermittelung der herzoglichen Landoberschultheißerei in den Dienst eingewiesen; zu seinen Functionen gehört außer der Rechnungsführung der Antrag auf Auspfändung der Rückstände bei dem herzoglichen Amte und nach deren Erkennung die Betreibung der weitern Zwangsmaßregeln (Instruction § 7 Abs. 3 u. 4); er ist verbunden, einem jeden zur Gemeindekasse Zahlenden Quittung zu ertheilen (§ 9 das.).

Aus diesen Bestimmungen ergibt sich unbedenklich, daß der Gemeinderechner, welcher über Abgaben an die Gemeindekasse quittirt, als öffentlicher Beamter innerhalb der Grenzen seiner Amtsbefugnisse das schriftliche Empfangsbekenntniß namens der Gemeinde ausstellt. Damit aber ist, wie das RG. schon wiederholt ausgesprochen hat (vgl. Urth. v. 20. Dec. 1879 c. M. Rep. 300[1]) und Entsch. Bd. 8 S. 411[2]) das Wesen der öffentlichen Urkunde gegeben.

Die gegentheilige Ansicht der Strafkammer premirt das in dem citirten Paragraphen der CPrO. gebrauchte Wort Behörde, welchem sie eine Bedeutung unter Bezugnahme auf ein Urtheil des vormaligen preuß. OTr. beilegen zu müssen glaubt, welche der Stellung des Nassauischen Gemeinderechnens fehle. Der § 380 der CPrO. stellt aber mit dem Namen Behörde lediglich die von einer amtlichen Stelle bekundeten Vorgänge, welche den amtlichen Anordnungen rc. derselben (§ 382) bezüglich der Beweiskraft gleichgestellt werden, den von einer Urkundsperson beurkundeten gegenüber und bezweckt nicht entfernt eine Beschränkung der amtlichen Stellen auf eine besondere Art unter dem Namen Behörden; die Schranke für die Eigenschaft der schriftlichen Erklärung eines Beamten als öffentliche Urkunde liegt lediglich in der die nothwendige Voraussetzung dieser Qualität bildenden Zuständigkeit zu einer Erklärung der betreffenden Art — Bekundung einer abgegebenen Erklärung (§ 380) oder Bezeugung einer Thatsache (§ 383) oder Erlaß einer Anordnung (§ 382). — Unhaltbar ist die Ausscheidung der Organe von Behörden im Allgemeinen; solche Organe können an sich ebensowohl der eignen öffentlichen Autorität entbehren, als auch selbst wiederum Behörden sein, ebensowohl als die einen gegebenen Befehl oder Auftrag Ausführenden, als innerhalb eines bemessenen Geschäftskreises selb-

---

1) Rechtspr. Bd. 1 S. 166.
2) Rechtspr. Bd. 5 S. 369.

ständig Thätige auftreten, und schließlich können alle mittelbare und unmittelbare Beamte im Staate als Organe der Centralverwaltungsstelle bezeichnet werden. Auch die angezogene Definition der OTr.-Entscheidung paßt vollständig auf den Nassauischen Gemeinderechner. Diese Entscheidung beschränkt keineswegs den Begriff der Behörde im Communalorganismus auf die oberste Gemeindeverwaltungsstelle, wie denn die Nassauische Gemeindeordnung z. B. im § 20 das neben dem Gemeinderath (§ 3 Abs. 2) bestehende Feldgericht eine Localbehörde, eine communale Behörde für bestimmte Geschäfte, nennt, sondern spricht lediglich aus, daß zu den öffentlichen Behörden im Sinne des § 1 des preuß. Gesetzes über das Widerincourssetzen von Inhaberpapieren zufolge der Bestimmungen des Reglements über die Einrichtung des Sparkassenwesens vom 12. Dec. 1838 die preußischen Sparkassenverwaltungen, welche nur einen Theil der eigentlichen Communalverwaltung ohne Selbständigkeit bezüglich der Incourssetzung bilden, nicht gehören, ohne etwa allen Urkunden auch dieser Stellen die Qualität öffentlicher abzusprechen. Ebenso ist es nicht gerechtfertigt, den Begriff der öffentlichen Urkunden auf die von solchen Behörden ausgestellten zu beschränken, denen ein imperium zur Seite steht, und alle von Finanz-, Schul-, Archiv-, Verkehrs-, Medicinal-, Kirchen- und anderen Behörden ausgestellten auszuschließen. Daß der, für den Begriff der öffentlichen Urkunde irrelevante, Inhalt der hier fraglichen Urkunde einen privatrechtlichen Act bezeugt, macht sie nicht zu einer Privaturkunde und den Aussteller nicht zu einem „Privatbevollmächtigten der Gemeindevertretung". Endlich gibt auch die Form der Quittung, da Gesetz und Instruction unbeachtet gebliebene Vorschriften dafür nicht enthalten, nicht den geringsten Anhalt dafür, daß die Zahlenden nicht ein Beweismittel für ihre Liberirung gegenüber der Gemeindekasse, sondern nur einen Nachweis der Zahlung an die Person des Gemeinderechners als Privatmann (Instruction § 7 letzter Abs.) haben erhalten sollen.

Nach seinen sonstigen Feststellungen konnte daher das angefochtene Urtheil aus den darin angegebenen Gründen ohne Rechtsirrthum nicht zu einer Verneinung des Vorhandenseins einer gefälschten öffentlichen Urkunde gelangen und unterliegt der Aufhebung. Da aber die Strafkammer bei deren Annahme unzuständig erschien, so ist nach Anleitung der §§ 394, 395, 270 der StrPrO. die Verweisung der Sache an das Schwurgericht wegen hinreichenden Verdachts der Fälschung einer öffentlichen Urkunde geboten.

72. Spielen in auswärtigen Lotterien. Sich dem Verkauf der Loose Unterziehen. Preußen.

Preuß: Verordn. v. 25. Juni 1867 Art. 4 Ziff. 1.

Die briefliche Bestellung von Loosen auswärtiger, in Preußen nicht zugelassener Lotterien ist als Spieler in solchen Lotterien, und die Verabfolgung der Loose durch die Post von einem Orte außer Preußen als ein sich Unterziehen des Verkaufs von Loosen in Preußen strafbar und als dort begangen anzusehen, wenn auch civilrechtlich die Bestellung, sowie die Annahme des Kaufofferts und der Vollzug des Vertrages als außer Preußen geschehen zu betrachten ist.

Urth. des III. Strafs. v. 10. März 1884 c. A. (339/84) (LG. Göttingen).

Verwerfung der Rev. Gründe: Die Beschwerde stützt sich auf die Art. 321, 324, 342, 345 des HGB. und Art. 4 Ziff. 1 der Verordnung vom 25. Juni 1867, und beruht auf dem Gedanken, der Angeklagte habe dem Bäckergesellen M. die erste Serie eines Hamburger Lotterielooses auf vorgängige Bestellung von seinem Wohnorte Hamburg aus zugeschickt, die späteren Serien ebenfalls von Hamburg aus, und sei nach dem Lotterieplane zur Sendung der letzteren verpflichtet gewesen; es müßten also diese sämmtlichen Looskäufe als von ihm in Hamburg erfüllt angesehen werden, wo sie gegen kein Gesetz verstoßen hätten, während er, der Angeklagte, in Preußen, wo das Verbot des Art. 4 Ziff. 1 bestanden, keine der darin verbotenen Handlungen vorgenommen habe. Demnach hängt die Entscheidung von der Frage ab, wo der Angeklagte diejenige Handlung, wegen welcher er verurtheilt worden ist, begangen hat, und da nach der Annahme des Instanzrichters diese Handlung ein „sich dem Verkaufe von Loosen Unterziehen" im Sinne des Art. 4 Ziff. 1 war, von der Frage, was diese gesetzliche Vorschrift unter einem solchen „sich Unterziehen" versteht; denn es ist selbstverständlich, daß der Bereich einer strafrechtlichen Vorschrift nur nach dem Sinne eben dieser strafrechtlichen Vorschrift abgegrenzt werden kann.

Nun hat man in dem Art. 4 Abs. 1, wie in der entsprechenden älteren CO. vom 5. Juli 1847, eine Vorschrift zu erblicken, deren Wurzel die Rücksicht auf die Interessen des preuß. Fiscus, speciell auf die Einnahmen der preußischen Staatslotterie, in Verbindung mit der Sorge vor einer zu starken Entwicklung der Spielsucht in Preußen bildet. Sie richtet sich daher gegen die Ausbeutung des Vermögens preußischer Unterthanen durch auswärtige, d. h. außerpreußische Lotterien, und will einer solchen Ausbeutung dadurch entgegenwirken, daß sie drei Handlungen mit Strafe bedroht: das

Spielen in auswärtigen nicht zugelassenen Lotterien, das „Sich unterziehen dem Verkaufe" der Loose derselben, und das Befördern des Verkaufs durch Mittelspersonen. In diesen drei Handlungen wurde also die abzuwendende Gefahr erblickt; wenn sie nicht stattfänden, glaubte man die preußischen Unterthanen vor jener Ausbeutung gesichert, soweit dies überhaupt thunlich sei. Zugleich war man sich selbstverständlich dessen bewußt, daß nach den allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen eben diese Handlungen nur unter der Voraussetzung der preußischen Strafdrohung unterständen, wenn sie in Preußen begangen worden seien (vgl. § 3, § 4 Ziff. 3 preuß. StrGB.).

Das „Sich unterziehen dem Verkaufe" umfaßt außer dem Verkaufe auch das Anbieten zum Verkauf; hier ist jedoch nur vom zu Stande gekommenen Verkaufe die Rede. Legt man bei der Prüfung des Orts desselben lediglich die civilrechtlichen Vorschriften über den Abschluß und die Erfüllung eines Kaufvertrags zu Grunde, so werden, wo der Inhalt des betreffenden Landescivilrechts dem von der Revision in Bezug genommenen Inhalte des allg. deutschen HGB. entspricht, diese Handlungen nicht in Preußen vorgenommen, wenn Jemand in seinem außerpreußischen Wohnorte den Kaufvertrag auf Bestellung aus einem preußischen Orte eingeht, und durch Lieferung des Looses an den preußischen Käufer oder dessen Vertreter erfüllt (vgl. Art. 324, 342, 344, 345 HGB.). Dasselbe gilt aber auch vom „Spielen" in einer auswärtigen Lotterie, wenn man diesen Begriff lediglich nach einem mit dem HGB. übereinstimmenden Civilrechte definirt. Denn Spiel in einer Lotterie ist nur denkbar, wenn ein Loos gekauft wird; da nun der Abschluß eines Vertrags unter Abwesenden an demjenigen Orte geschehen würde, wo die Erklärung der Annahme der Vertragsofferte erfolgt und von wo die Annahmeerklärung abgesendet wird (Art. 321 HGB., Entsch. des ROHG. Bd. 7 S. 12, Bd. 13 S. 165), so würde, wenn Jemand aus Preußen eine Loosbestellung an den Sitz einer auswärtigen Lotterie oder eines auswärtigen Collecteurs schickt, und der Letztere dadurch, daß er von dort das Loos dem Besteller zusendet, gleichzeitig und in einem Acte die Kaufofferte annimmt, die Annahmeerklärung abgibt und absendet, und den Kauf erfüllt, dieser Looskauf außerhalb Preußens sowohl abgeschlossen, als auch durch Erfüllung erledigt werden, es würde also das „Spielen" in der auswärtigen Lotterie nicht in Preußen, wo es strafbar ist, sondern am Sitze der Lotterie oder des Collecteurs stattfinden, und dort ist es nicht verboten. Aus diesem Grunde ist in der Rechtsprechung anerkannt worden, daß die aus dem Kaufe des Looses einer auswärtigen Lotterie von Seite eines in Preußen wohnhaften Käufers entstehende Obligation dem aus-

wärtigen Gesetze des betreffenden Staats unterliegt und in ihrer civilrechtlichen Gültigkeit und Wirksamkeit durch die preußischen Strafverbote gegen das Spielen in auswärtigen Lotterien nicht berührt wird (Entsch. des ROHG. Bd. 14 S. 221). Gleichfalls in der Rechtsprechung anerkannt ist es, daß die Ausbietung der Loose einer auswärtigen Lotterie in den im Auslande erscheinenden öffentlichen Blättern, mögen die letzteren auch in Folge ihrer Ausgabe im Auslande nach Preußen gelangen, dem Verbote des Art. 4 Ziff. 1 und der CO. von 1847 nicht unterliegt (Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 5 S. 316[1]).

Darf man weder das Spielen in der auswärtigen Lotterie, noch den Verkauf von Loosen derselben, wenn beides, sofern allein die civilrechtlichen Bestimmungen über den Ort des Vertrags ausschlaggebend sind, im Auslande geschehen ist, und darf man auch nicht die Aufforderung zum Ankauf solcher Loose durch im Auslande veröffentlichte, aber auch in Preußen verbreitete Zeitungen für strafbar aus dem Art. 4 Ziff. 1 bzw. der CO. von 1847 erachten, so ist einleuchtend, daß der obenerwähnte Zweck dieser Strafverbote, die Abschließung des preußischen Staatsgebiets gegen die Ausbeutung durch auswärtige Lotterien, nicht erreicht werden kann, mag auch immerhin die Anbietung der Loose derselben in Preußen ohne voraufgehende Bestellung strafbar bleiben. Denn unter den gegenwärtigen Verhältnissen würde es eines derartigen Anbietens gar nicht bedürfen, um eine massenhafte Verbreitung auswärtiger Loose in Preußen möglich zu machen. Ebendeshalb kann es nicht der Wille des Gesetzgebers gewesen sein, den strafrechtlichen Thatbestand des „Sich unterziehens dem Verkaufe“ und des „Spielens“, gegen welchen er sein Strafverbot richtet, in einer Weise zu definiren, welche durch vorwiegende Hereinziehung civilrechtlicher Bestimmungen das Verbot illusorisch machen würde. Vielmehr kann seinem Willen nur die mit dem Wortlaute des Verbots im Einklang stehende strafrechtliche Selbständigkeit der Definition des verbotenen Thatbestandes, so daß der Zweck des Gesetzes wie auch die allgemeinen Grundsätze des Strafrechts gewahrt bleiben, entsprechen. Auch wird eine solche Definition regelmäßig keiner erheblichen Schwierigkeit ausgesetzt sein.

Wenn Jemand, der in Preußen wohnt, von hier aus ein Loos der auswärtigen Lotterie am Sitze derselben bestellt und kauft, also in derselben spielt, so bewirkt er eben durch seine Bestellungshandlung, die er in Preußen vornimmt, daß die auswärtige Lotterie vermöge des dadurch herbeigeführten Verkaufs des Looses dem Absatze der Loose der preußischen Lotterie in

---

[1]) Rechtspr. Bd. 3 S. 823.

Preußen Concurrenz macht. Der Erfolg dieser seiner Handlung, soweit er in dem Zustandekommen des Kaufvertrags besteht, ereignet sich zwar möglicherweise, nach Maßgabe des zur Anwendung kommenden Civilrechts, außerhalb Preußens; aber der Begriff der „strafbaren Handlung“ (§ 3 StrGB.) umfaßt sowohl die Thätigkeit, welche den Erfolg herbeiführt, als auch den Erfolg selbst und ist in diesem Sinne auch dann anzuwenden, wenn, wie hier, nicht das deutsche, sondern das preußische Gebiet in Frage steht. Obgleich daher, wenn es sich beispielsweise um die Hamburger Lotterie handelt, das Spielen in derselben insofern, als darunter der Kauf eines Looses zu verstehen ist, in Hamburg geschieht, ist doch das preußische Strafverbot insofern zutreffend, als die auf den Kauf des Looses gerichtete Thätigkeit des Käufers in Preußen ausgeübt wurde. Die Handlung des außerpreußischen Loosverkäufers bildet das Correlat zu der des preußischen Käufers. Der Letztere muß in den Besitz des Looses gebracht werden, um seine Rechte gegenüber der Lotterie ausüben zu können; gibt der Hamburger Collecteur das bestellte Loos in Hamburg auf die Post, und hat er dadurch im civilrechtlichen Sinne seine Vertragsverpflichtung in Hamburg erfüllt, so vollzieht sich doch der von ihm bei diesem Act beabsichtigte Erfolg, daß der in Preußen wohnhafte Käufer das Loos in seinen Besitz bekommt, erst in Preußen durch Aushändigung des Looses an den Adressaten oder durch die Ablieferungshandlung, welche mit der Erfüllungshandlung keineswegs identisch ist (vgl. Entsch. des ROHG. Bd. 3 S. 393, Bd. 9 S. 79). Ob der auswärts wohnende Verkäufer für die richtige Ablieferung civilrechtlich haftbar sei, wenn er richtig erfüllt hat, macht strafrechtlich keinen Unterschied; denn hat die Ablieferung und die Tradition des Looses in Preußen stattgefunden, so hat sie als die vom Hamburger Absender gewollte Folge seiner Aufgabe auf die Post stattgefunden, und fällt deshalb in den Begriff der in Preußen begangenen „strafbaren Handlung“, da diese nach dem Obigen darin besteht, daß dem Absatze preußischer Loose in Preußen durch den Absatz auswärtiger Loose Concurrenz gemacht wird, und diese Concurrenz erst dadurch wirksam werden kann, daß geschieht, was der Käufer und der Verkäufer wollen und was dem erstern die beabsichtigte Rechtsstellung gegenüber der Lotterie verleiht, daß nämlich der Käufer thatsächlicher Inhaber des Looses wird. Aus diesem Grunde ist der Versandt auswärtiger Loose nach Preußen, in Würdigung des Thatbestandes, den das Strafverbot des Art. 4 Ziff. 1 treffen wollte, mit der Uebertretung eines Einführungsverbots verglichen worden. Das „Sich Unterziehen dem Verkaufe“, wie das „Spielen“ in der auswärtigen Lotterie, umfaßt also Alles, was der Verkäufer und der Käufer eines Looses

bis zur Tradition desselben thun oder durch ihr Thun bewirken, und fällt unter das Strafverbot des Art. 4 Ziff. 1, wenn dabei entweder ein Thätigkeitsact, oder der beabsichtigte Erfolg eines solchen bis zur Durchführung der Tradition sich innerhalb der preußischen Grenzen ereignet hat.

Aus diesen Gründen war der Ansicht des Instanzrichters zuzustimmen, dem Umstande, daß der Angeklagte die Loose von Hamburg nach preußischen Orten an M. absandte, könne nicht eine solche Bedeutung beigelegt werden, um Hamburg als den ausschließlichen Ort der Thätigkeit, richtiger der Handlung des Angeklagten im Sinne des Art. 4 Ziff. 1 erscheinen zu lassen. Daß die Clausel des Lotterieplans, wonach der Angeklagte weitere Klassen oder Serien eines Looses unter gewissen Bedingungen liefern muß, wenn das Loos einmal gespielt worden ist, das preußische Strafverbot nicht außer Kraft setzen kann, ist selbstverständlich.

73. Vertrag. Stempelpflicht. Preußen.

Preuß. Ges. v. 7. März 1822, betr. die Stempelsteuer. Allerh. CO. v. 19. Juni 1834.

Eine Vertragsurkunde, welche nur ein für den einen Theil bindendes Rechtsgeschäft enthält, nicht auch für den andern Theil (negotium claudicans), wie ein gerichtlich nicht vollzogener Kaufvertrag unter Eheleuten ist nicht stempelpflichtig.

Urth. des III. Straff. v. 10. März 1884 c. M. (132/84) (LG. Magdeburg).

Aufhebung des Urth. und Freisprechung. Gründe: Nach den getroffenen thatsächlichen Feststellungen hat der Angeklagte M. mittelst privatschriftlichen Kaufvertrags vom 1. Aug. 1882 seine in Elbei gelegenen Grundstücke mit allem Mobiliare an seine mitangeklagte Ehefrau zum Gesammtpreise von 40 500 ℳ., von denen 31 500 ℳ auf die Grundstücke, 9000 ℳ auf das Inventar entfielen, verkauft. Am 2. August 1882 haben die Contrahenten vor dem Grundbuchsgericht, dem Amtsgerichte Wolmirstedt, die Auflassungserklärung abgegeben. Sie haben hierbei die Urkunde bei Gericht eingereicht, wie zwar nicht ausdrücklich festgestellt, aber aus der Feststellung zu folgern ist, daß der Amtsrichter Dr. L. nach geschehener Auflassung ihnen den mit Stempel nicht versehenen Vertrag mit der Auflage „zurückgegeben" hat, innerhalb acht Tagen, also bis zum 10. August, den fehlenden Stempel nachzubringen. Zu welchem Zwecke, mit welchem Antrage die Einreichung der Urkunde geschehen ist, darüber enthalten die Urtheilsgründe nichts. Da die Urkunde mit Stempel versehen innerhalb

der gesetzlichen Frist nicht zurückgereicht worden ist, so wurde der Werthstempel für die Auflassungserklärung angesetzt und dieser auch von den Angeklagten am 21. Aug. 1882 bezahlt. Am 24. Aug. 1882, nicht, wie die Revision behauptet am 5. des gedachten Monats, ist sodann der Kaufvertrag, ohne daß zu demselben der Stempel verwendet worden war, von den Angeklagten in einer näher bezeichneten Proceßsache als Beweismittel bei Gericht producirt worden. Dies hat zur Einleitung des Verwaltungsstrafverfahrens wegen Stempelsteuerhinterziehung und, nachdem Angeklagte gegen das Resolut der Steuerbehörde vom 10. Juli 1883 auf gerichtliche Entscheidung angetragen, zu der jetzt angefochtenen Verurtheilung der Angeklagten zu einer Geldstrafe von je 1380 *M.* als dem vierfachen Betrag des hinterzogenen Kaufvertragstempels geführt.

Die hiergegen eingewendete Revision ist, soweit sie auf Verletzung des materiellen Rechts gestützt ist, begründet.

Für die Beurtheilung der Stempelpflichtigkeit einer Urkunde in Gemäßheit des kgl. preuß. Gesetzes wegen der Stempelsteuer vom 7. März 1822 ist der Inhalt der Urkunde maßgebend. Soweit es sich um den Stempel von Verträgen oder von Punctationen, welche die Stelle des Vertrags vertreten, handelt, setzt die Stempelpflichtigkeit das Vorhandensein einer Urkunde voraus, in welcher der rechtswirksame und vollendete Abschluß eines Vertrages von derjenigen Gattung zur Verlautbarung gelangt ist, für die der dem Gesetze angefügte Tarif einen bestimmten Stempelbetrag festsetzt. Speciell die Verpflichtung zu Verwendung des für Kaufverträge oder für die einen Kaufvertrag betreffende Punctation durch den erwähnten Tarif in Verbindung mit der Allerh. CO. vom 19. Juni 1834 geordneten Stempels ist daher bedingt durch das urkundliche Vorliegen eines zum rechtswirksamen Abschlusse gelangten und daher, wie aus der Natur des Kaufcontracts als eines zweiseitigen, für beide Theile Rechte und Verbindlichkeiten begründenden Vertrags folgt, beide Theile verbindenden Kaufvertrags. Diesem Erfordernisse entspricht der hier vorliegende Kaufvertrag, wie sich aus dem Inhalte der Urkunde unmittelbar ergibt, nicht. Nach allg. LR. Thl. II Tit. 1 § 198 bedürfen Verträge, durch welche Ehefrauen in stehender Ehe zu etwas, wozu sie die Gesetze nicht verpflichten, dem Manne verbindlich gemacht werden sollen, zu ihrer Gültigkeit der gerichtlichen Vollziehung. Zu solchen Verträgen gehören ihrer Natur nach Kaufverträge zwischen Ehegatten, durch welche neben den Rechten aus dem Kaufe auch Verbindlichkeiten der Ehefrau gegen den Ehemann begründet werden. Ein zwischen Ehegatten außergerichtlich durch privatschriftliche Urkunde geschlossener Kaufvertrag ist daher als solcher nichtig und

unwirksam. Allerdings ist diese Nichtigkeit keine absolute; vielmehr bestimmt § 199 des allg. LR. Thl. II Tit. 1, daß aus bloßen außergerichtlichen Verträgen zwischen Mann und Frau für die Letztere zwar nicht Verbindlichkeiten, wohl aber Befugnisse entstehen können. Solange aber das Geschäft in dem Stadium des sog. negotium claudicans sich befindet, so lange liegt ein wirksamer zweiseitiger Vertrag nicht vor. Ein solcher existirt nicht, wenn auf Grund der getroffenen Verabredung zwar der eine Theil gebunden, der andere Theil zur Klage auf Erfüllung berechtigt ist, es aber noch des Hinzutritts besonderer, außerhalb der getroffenen Vereinbarungen, und, soweit es sich um urkundlichen Vertragsabschluß handelt, außerhalb der Urkunde liegender Thatsachen bedarf, damit das Geschäft zum vollen, für beide Theile die aus der Natur des Vertrags sich ergebenden Rechte und Verbindlichkeiten begründenden Perfection gelange (vgl. Forster-Eccius preuß. Privatrecht § 26 Anm. 8, § 75 Bd. I S. 158, 473; Dernburg Lehrbuch des preuß. Privatrechts § 45 Bd. 2 S. 109 der 3. Aufl.). Die nicht den Abschluß eines perfecten Kaufvertrages, sondern nur das Vorliegen eines solchen negotium claudicans bekundende Urkunde kann deshalb auch dem für den bezeichneten Vertrag geordneten Stempel nicht unterliegen. Auch das vormalige kgl. preuß. OTr. hat in constanter Rechtsprechung anerkannt, daß letzteres nur unter der Voraussetzung der Fall sei, daß die Kaufvertragsurkunde beiden Theilen die Klage auf Erfüllung unmittelbar gewähre; auf der gleichen rechtlichen Grundlage beruht die Entscheidung des genannten Gerichtshofs (Oppenhoff Rechtspr. Bd. 7 S. 365), daß ein Pachtvertrag, welcher nur für den Pächter, nicht auch für den Verpächter verbindlich war, so lange er nur ein pactum claudicans enthielt, nicht stempelpflichtig sei.

Im gegenwärtigen Falle ist der gerichtliche Abschluß des zwischen den angeklagten M.'schen Eheleuten vereinbarten Kaufvertrags nicht erfolgt, ein perfecter Kaufvertrag also nicht zu Stande gekommen. Durch die festgestelltermaßen erfolgte Auflassung ist zwar der dem Geschäfte anhaftende Formmangel geheilt (§ 10 des Gesetzes über Grundeigenthum 2c. v. 5. Mai 1872). Hierdurch ist aber die vorliegende Urkunde selbstverständlich nicht stempelpflichtig geworden.

74. Gefährdung eines Eisenbahntransportes.

StrGB. §§ 315, 316.

Die Gefährdung eines Eisenbahntransportes im Sinne der §§ 315, 316 des StrGB. liegt nur dann vor, wenn der Eintritt eines

Schadens wahrscheinlich ist und die Möglichkeit naheliegt, daß ein Schaden entstehen und deshalb die Besorgniß eines Schadens begründet ist[1]).

Urth. des II. Straff. v. 11. März 1884 c. D. (460/84) (LG. Konitz).

Verwerfung der Rev. des StA. Gründe: Das Begriffsmerkmal der „Gefahr“ und das „in Gefahr Setzen“ in den §§ 315, 316 des StrGB. entzieht sich einer scharfen Abgrenzung. Die Begriffe sind dem allgemeinen Sprachgebrauche entnommen. Man bezeichnet damit einen Zustand, in welchem nach den zur Zeit bekannten Verhältnissen der Eintritt eines Schadens als wahrscheinlich zu gelten hat, oder, was dasselbe sagen will, eine naheliegende Möglichkeit, eine begründete Besorgniß eines Schadens vorliegt. Das Gesetz hat sich einer Definition enthalten. Daß eine Abweichung von dem gemeinen Sprachgebrauche nicht beabsichtigt worden ist, ergeben sowohl die Motive des Entwurfs zum preuß. StrGB. in der Motivirung zu den §§ 259—263 (§§ 285—289 preuß. StrGB.) als auch die Motive des Entwurfs zum RStrGB. S. 141. Erstere sprechen davon, ob „der Tod von Menschen als wahrscheinlich vorausgesehen werden konnte“; letztere bezeichnen die gemeingefährlichen Verbrechen und Vergehen als diejenigen, „mit deren Begehung die Wahrscheinlichkeit einer allgemeinen Gefahr für Menschen oder Sachen gegeben ist“. Darnach genügt zur Annahme einer Gefahr nicht die bloße, vielleicht noch so entfernte Möglichkeit, daß in Folge einer Handlung ein Schaden eintrete. Hätte der Gesetzgeber die bloße Möglichkeit eines Schadens für ausreichend erachtet, so hätte er in § 316 Abs. 2 des StrGB. von dem Begriffsmerkmale der Gefahr absehen können; denn es läßt sich kaum eine Pflichtvernachlässigung der dort bezeichneten Beamten denken, welche bei der Leitung von Eisenbahnfahrten oder bei der Aufsicht über die Bahn und den Beförderungsbetrieb vorkommt, und nicht in abstracto die Möglichkeit eines Schadens mit sich bringt.

Andrerseits verlangt das Gesetz nicht einen hohen oder überhaupt einen bestimmten Grad der Wahrscheinlichkeit eines Schadens. Eine feste, für die unendliche Zahl aller denkbaren Fälle durchgreifende Abgrenzung zwischen der Möglichkeit und der Wahrscheinlichkeit eines Schadens läßt sich nicht ziehen; es muß daher im Allgemeinen dem Thatrichter überlassen werden, unter Erwägung aller Umstände des Einzelfalles zu entscheiden, ob eine Gefahr als vorhanden anzunehmen ist. Das hat der erste Richter im vorliegenden Falle gethan, indem er die Distanz, die Fahrgeschwindigkeit, die Helligkeit, das Signalwesen u. s. w. in Betracht

[1]) Vgl. oben S. 98.

gezogen hat. Ob sein Schluß ein thatsächlich richtiger war, unterliegt nach § 376 der StrPrO. nicht der Nachprüfung des Revisionsgerichts. Zu prüfen bleibt nur, ob der erste Richter von unrichtigen rechtlichen Grundlagen ausgegangen ist.

Die Behauptung der Revision, es scheine fast, daß der erste Richter eine Gefährdung nur in solchen Thatsachen finden wolle, die unter allen Umständen geeignet seien, einen wirklichen Schaden herbeizuführen, läßt schon in ihrer Unbestimmtheit erkennen, daß auch nach Auffassung der Revision die unterstellte Auffassung aus dem Urtheile nicht nachweisbar sei. Und in der That gibt das Urtheil zu einer solchen Auslegung keinen Anhalt. Zuzugeben ist der Revision, daß die Möglichkeit eines Schadens schon in dem Augenblicke gegeben war, als sich der Zug auf dem Bahnhofe in Bewegung setzte. Wenn aber die Revision aus den concreten Umständen eine Wahrscheinlichkeit des Schadens begründen will, begibt sie sich auf das ihr verschlossene Gebiet der thatsächlichen Beurtheilung. Anscheinend geht die Revision von der Ansicht aus, daß die Möglichkeit einer rechtzeitigen Abwendung des Schadens durch ein pflichtgemäßes Eingreifen anderer Beamten oder durch sonstige Ereignisse die Wahrscheinlichkeit eines Schadens, wenn sie sonst gegeben sei, nicht beseitige, und daß deshalb jene Möglichkeit völlig außer Betracht gelassen werden müsse. Dieser Ansicht kann jedoch nicht im vollen Umfange beigetreten werden. Die Erfahrung zeigt, daß die Mehrzahl oder doch eine große Zahl von Eisenbahnunfällen in einem Zusammenwirken von Pflichtvernachlässigungen mehrerer Beamten ihren Grund hat, weil seitens der obersten Aufsichtsbehörden thunlichst Vorkehrungen getroffen sind, welche den schädigenden Einfluß einer einzelnen Pflichtvernachlässigung zu beseitigen bezwecken. Daraus folgt, daß der Regel nach die criminelle Strafbarkeit der Pflichtvernachlässigung eines der in § 316 Abs. 2 des StrGB. bezeichneten Beamten dadurch nicht aufgehoben wird, daß er auf ein hemmendes Eingreifen anderer Beamten rechnen konnte. Dagegen läßt sich als Rechtsgrundsatz nicht aufstellen, daß die größere oder mindere Wahrscheinlichkeit einer derartigen hemmenden Einwirkung für die Frage, ob ein Zug in Gefahr gesetzt sei, nothwendig unberücksichtigt bleiben müsse. Im vorliegenden Falle hat der erste Richter das entscheidende Gewicht auf die räumliche Entfernung der beiden Züge, deren Zusammenstoß möglich war, gelegt. Wenn er dabei zugleich die dem Eintritt des Schadens entgegenwirkende Thätigkeit verschiedener Personen berücksichtigt hat, so fällt ihm ein rechtsgrundsätzlicher Verstoß nicht zur Last; denn er geht davon aus, daß durch diese Thätigkeit die Entstehung einer Gefahr, nicht der schädliche Erfolg einer schon entstandenen Gefahr abgewendet worden ist.

75. Brausteuer. Zusatz von Zucker auf kaltem Wege.

Gesetz v. 31. Mai 1872 wegen Erhebung der Brausteuer. §§ 1. 14. 18. 27. 31.

Jede Beimischung von Zuckerstoffen zu dem Biere in der Brauerei ist bis zur vollständigen Fertigstellung des zum Absatze bestimmten Bieres ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der Verwendung steuerpflichtig.

Urth. des II. Strafs. v. 11. März 1884 c. Sch. 463/84 LG. II Berlin.

Aufhebung und Zurückverw. Gründe: Die Revision des StA., welche Verletzung des Gesetzes wegen Erhebung der Brausteuer vom 31. Mai 1872 (RGes.-Bl. S. 153), und zwar der §§ 1, 14, 18, 27, 31 desselben rügt, muß für begründet erachtet werden.

Nach dem festgestellten Sachverhalte ist in der Brauerei Müggelschlößchen zu F., in welcher der Angeklagte W. als Braumeister, der Angeklagte Sch. als Procurist thätig war, während der Zeit vom 1. Juli 1879 bis zum 1. Oct. 1880 häufig dem bereits fertigen, abgegorenen einfachen Braunbier beim Abzuge auf die Flaschen eine Beimischung von Zucker gegeben und zwar auf ausdrücklichen Wunsch einzelner Abnehmer, um dem Biere die nöthige Süße zu geben. Der hiernach auf kaltem Wege zur Verwendung gekommene Zucker war zu einem, nicht ermittelten, Theile unversteuert.

Das angefochtene Urtheil hat den Angeklagten W. der Brausteuerdefraudation, den Angeklagten Sch., der Anstiftung dazu nicht schuldig erklärt. Nach Anführung der einander entgegenstehenden Gutachten der beiden vernommenen Sachverständigen erklärt der Vorderrichter, sich dem Gutachten, daß die Bierbereitung mit dem Abschluß des Gärungsprocesses beendigt sei, anzuschließen, und nimmt daraufhin an, daß dasjenige, was nachher mit dem fertigen Biere vorgenommen werde, nicht mehr zur Bierbereitung im Sinne des Brausteuergesetzes vom 31. Mai 1872 gehöre, daß namentlich der vorliegend erwiesene nachträgliche Zusatz von Zucker nur als eine mechanische Verbindung mit Bier, aber nicht als Bierbereitung zu betrachten sei. Da nach § 1 jenes Gesetzes die Brausteuer nur von Zucker erhoben werde, wenn derselbe „zur Bereitung von Bier“ verwendet wird, so liege auch der Thatbestand der Defraudation nach § 27 das., daß nämlich ein in § 1 bezeichneter Stoff (Zucker) zum Brauen verwendet (eingemaischt, nachgemaischt, zugesetzt) sei, ohne daß die gesetzliche Anmeldung zur Entrichtung der Brausteuer bewirkt worden, nicht vor.

Nach diesen Ausführungen beruht die Freisprechung der Angeklagten nicht auf thatsächlichen Annahmen des Vorderrichters,

welche für das Revisionsgericht maßgebend wären, sondern auf rechtlicher Auffassung und Auslegung des Gesetzes vom 31. Mai 1872. Es kann immerhin das Gutachten des Sachverständigen, welches der Vorderrichter zum Ausgange seiner Erwägungen nimmt, vom Standpunkte der Brauereitechnik aus das Richtige getroffen haben, ohne daß demselben mit Nothwendigkeit ein Werth für die Auslegung des Finanzgesetzes beizumessen ist. Denn ob, unter welchen näheren Voraussetzungen und in welchem Betrage eine Steuer zu entrichten ist, läßt sich nur aus den Gesetzen und den diesen gleichgestellten Anordnungen selbst, deren Sinn zu erforschen Sache des Richters ist, entnehmen. Vorliegend ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte, dem Sinne und Zwecke des Gesetzes vom 31. Mai 1872, wie aus dem Zusammenhange seiner einzelnen Bestimmungen, daß der Vorderrichter von irriger Rechtsansicht geleitet worden ist. Nach den Motiven zu dem Entwurfe eines Gesetzes wegen Erhebung der Brausteuer (Nr. 11 der Anlagen zu den Verhandlungen des RT. von 1872) bezweckte der Entwurf außer der Herstellung einer Gleichmäßigkeit in dem betreffenden Steuergebiete „eine materielle Aenderung der bestehenden Braumalzsteuer durch Mitbesteuerung der sog. Malzsurrogate“, worunter nach der Erklärung des Regierungsvertreters bei der dritten Berathung im RT. (Sitzung v. 27. Mai 1872; sten. Ber. Bd. 1 S. 545) solche Ersatzmittel für Malz verstanden wurden, aus welchen dieselben Zucker- und Alkoholstoffe entwickelt werden können, wie aus dem Getreidemalz. Es wurde, was insbesondere auch bei der ersten Berathung im RT. (a. a. O. Bd. 1 S. 44 ff.) betont ist, für eine Forderung der Gerechtigkeit erachtet, die bei der Bierbereitung mehr und mehr zur Verwendung gelangten, bisher fast überall von Steuer freigelassenen Surrogate für Malz zu einer äquivalenten Steuerleistung heranzuziehen. Nach § 1 des Gesetzes vom 31. Mai 1872 wird demgemäß die Brausteuer von den unter 1 bis 7 benannten Stoffen, wenn sie zur Bereitung von Bier verwendet werden, zu dem bei jeder Ziffer angegebenen Satze erhoben. Während die Verwendung mehliger Surrogatstoffe (Ziff. 2 bis 4) wegen des erforderlichen Vorbereitungsverfahrens der Steuercontrole besondere Schwierigkeit nicht bot, kam bei den Zuckerstoffen (Ziff. 5 und 6, denen erst bei der Berathung die „alle anderen Malzsurrogate“ umfassende Ziff. 7 hinzugesetzt wurde), der Mangel hinlänglich schützender Controlen in Betracht. Es wurde in den Motiven (S. 95 a. a. O.) erwogen, daß Zuckerstoffe vielfach erst kurz vor Beendigung des Kochens in die Würze geschüttet werden und daß Zucker selbst noch auf den Gärfässern oder auch den fertigen Gebräuden vor dem Abfüllen, namentlich bei obergärigen Bieren, welche noch auf den Flaschen

einer Nachgärung unterliegen, zugesetzt wird. Zur Sicherung der Besteuerung der Zuckerstoffe sind deshalb durch das Gesetz besondere Beschränkungen und Controlen festgestellt. Zu diesen gehört, der für alle Malzsurrogate in § 18 Abs. 1 erforderten Generaldeclaration hinzutretend:

die der fortlaufenden Controle der Steuerbehörde unterliegende Buchführung (§ 14 Ziff. 1, 3),

die Verpflichtung zur Aufbewahrung in von der Braustätte gänzlich getrennten Räumen (§ 13 Abs. 2),

die Unzulässigkeit einer nicht ausdrücklich bewilligten Entnahme aus dem Aufbewahrungsraum zu anderen Zwecken, als zur Verwendung in der Brauerei (§ 14 Ziff. 2),

insbesondere aber die Bestimmung in § 18 Abs. 2, wonach die Verwendung der Zuckerstoffe der Regel nach nur innerhalb der Zeit von dem Beginne der Einmaischung bis zur Beendigung des Kochens der Bierwürze stattfinden darf und Ausnahmen hiervon nur unter den von der Directivbehörde angeordneten Controlen zulässig sind.

Ist von der Directivbehörde eine solche Ausnahme zugelassen (was nach der Behauptung der Anklageschrift und der Revisionsschrift für die in Rede stehende Brauerei geschehen war, in den Urtheilsgründen jedoch Erwähnung nicht gefunden hat), so berührt dies die Besteuerung der Zuckerstoffe selbstverständlich nicht, sondern macht nur die Verwendung derselben außerhalb der von dem Gesetz fixirten Zeit nach Maßgabe der Bestimmungen der Directivbehörde statthaft. Eine Ermächtigung, der Brauerei die Steuer zu erlassen, ist dieser Behörde nicht gegeben. Kommen in der Brauerei Zuckerstoffe zur Verwendung, so macht das Gesetz die Besteuerung von dem Zeitpunkte dieser Verwendung nicht abhängig. Dasselbe faßt jede Verwendung der in § 1 bezeichneten Stoffe, welche in der Brauerei zu deren gewerblichen Zwecke geschieht, als eine Verwendung zur Bereitung von Bier (§ 1), zum Brauen (§ 27) auf. Einem Antrage, welcher bezweckte, auch die Manipulationen der Wirthe, die in den Kellern dem in der Nachgärung begriffenen Biere zuckerhaltige Stoffe zusetzen, dem Gesetze zu unterstellen, wurde in der RT.-Commission (vgl. den Bericht derselben unter 67 der Anlagen S. 313) entgegengehalten, daß eine Ausdehnung des Gesetzes auf andere Gewerbe, als die Brauerei selbst, unzulässig sei, wogegen dafür, daß bei dieser eine steuerfreie Verwendung von Surrogaten nicht vorkomme, durch § 16 des Entwurfs (§ 18 des Ges.) gesorgt sei. Die in dem Entwurfe (§ 27) gegebene Definition der Brausteuerdefraudation, daß sich nämlich derselbe schuldig mache,

wer die im § 1 bezeichneteu Stoffe zum Brauen verwendet, ohne die gesetzliche Anmeldung zur Entrichtung der Brausteuer bewirkt zu haben,

ist nach dem Vorschlage der Commission mit der zur Erläuterung des Ausdrucks „verwendet“ bestimmten Einschaltung: „(einmaischt, nachmaischt, zusetzt)“ in das Gesetz (§ 27) übernommen. Die Defraudation wird, dahin lautet der § 28, insbesondere dann als vollbracht angenommen,

1. wenn mit der Verwendung (§ 27) solcher steuerpflichtiger Stoffe auch nur begonnen ist, welche der Steuerbehörde nicht, oder für einen anderen Tag oder in unrichtiger, einen geringeren Steuerbetrag bedingender Beschaffenheit oder Menge angemeldet sind,
2. wenn die Verwendung der in § 1 unter 5 bis 7 aufgeführten Braustoffe bei einem anderen als dem in der Declaration (§ 18) angegebenen Abschnitte der Bierbereitung erfolgt.

In § 31 werden sodann die Fälle, daß die Defraudation nur in Bezug auf eine Nachmaischung oder die Zersetzung eines Surrogatstoffs begangen ist, nebeneinander- und gleichgestellt.

Aus allem diesem ergibt sich als der Wille des Gesetzes, daß die im § 1 desselben aufgeführten Stoffe, welche in der Brauerei zu deren gewerblichen Zwecke zur Verwendung kommen, der Besteuerung nach den angegebenen Sätzen ausnahmlos unterfallen sollen. Auf den Zeitpunkt des gewerblichen Betriebes, in welchem die Verwendung geschieht, ist für die Frage der Steuerpflicht kein Gewicht gelegt; namentlich ist hinsichtlich des Zeitpunkts des Zusetzens von Zuckerstoffen eine Unterscheidung nicht gemacht, vielmehr auch die Zusetzung von solchen Stoffen zu fertigen Bieren in Betracht gezogen und als ein steuerpflichtiges Verwenden beurtheilt. Nicht den mindesten Anhalt bieten das Gesetz und dessen Entstehungsgeschichte für die Annahme, daß die Steuerpflicht zu dem Gärungsproceß in irgend welche Beziehung gesetzt und mit dessen Abschluß die Bierbereitung und weiter die Steuerpflicht als aufhörend erachtet ist. Es konnte auch füglich von dem Gesetzgeber nicht beabsichtigt sein, die Steuerpflicht von dem zeitlich kaum bestimmbaren Abschluß der Gärung, welche, wie hervorgehoben wurde, auch bei dem auf Flaschen gezogenen Bier sich fortsetzen kann, in Abhängigkeit zu bringen. Wenn in der Brauerei dem (sonst) fertigen Biere bei dem Abzuge auf Flaschen Zucker beigemischt wird, um, wie hier festgestellt ist, dem Biere die von Abnehmern verlangte, „die nöthige Süße“ zu geben, so ist dies eine Verwendung des Zuckers zur Bereitung von Bier im Sinne des § 1 des Gesetzes, eine Verwendung des Zuckers in der Brauerei

(§ 14 Ziff. 2) eine Verwendung zum Brauen (§§ 27, 28); denn das Bier ist so, wie es verlangt und in das Publikum gebracht ist, durch den Zuckerzusatz hergestellt, selbst wenn der Zusatz nur auf kaltem Wege geschah und eine nur mechanische Verbindung mit dem Bier die Folge war. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob, wie die Revisionsschrift behauptet, vorliegend durch den Zusatz aus einfachem Braunbier eine unter dem Namen Breslauer Weizenmalzbier oder Bockbier im Verkehr bekannte besondere Art Bier hergestellt wurde. Willkürlich und unrichtig ist die von dem Angeklagten in der Gegenerklärung auf die Revisionsschrift aufgestellte Behauptung, daß der § 18 Abs. 2 des Gesetzes eine Braumanipulation im Auge habe, welche eine Nachgärung auf kaltem Wege erzielen will, und daß der § 31, indem er von einer in Bezug auf die Zusetzung eines Surrogatstoffs begangenen Defraudation spricht, einer besonderen, von der sonstigen abweichenden Ausdrucksweise sich bediene.

Mit den vorstehenden Ausführungen sind im Einklang die auf Grund der gesetzlichen Ermächtigung (§ 43) von dem Bundesrath am 18. Nov. 1872 erlassenen Ausführungsbestimmungen (vgl. Centralblatt der Abgaben-, Gewerbe- und Handelsgesetzgebung und Verwaltung in den kgl. preuß. Staaten, Jahrgang 1872 S. 364 ff.). Zu den §§ 13, 14, 18 und 20 des Gesetzes wird dort nämlich unter 9 III (S. 373) bestimmt: Wenn ein Brauer, gegen die Regel zu a (vgl. § 18 Abs. 2 des Ges.), eine spätere Zusetzung von Surrogaten zu dem bereits gekochten Bier (z. B. auf dem Kühlschiffe, den Stellbottichen, den Gärgefäßen oder Lagerfässern) wünscht, so hat er das technische Bedürfniß hierfür in der einzureichenden Generaldeclaration näher zu begründen. Dem Antrage kann von der Directivbehörde unter Anordnung der erforderlichen Controlen, sowie unter Vorbehalt jederzeitigen Widerrufs für den Fall eines Mißbrauchs, dann entsprochen werden, wenn durch Gutachten von Technikern oder sonst auf überzeugende Art der Nachweis erbracht ist, daß die Zusetzung des betreffenden Surrogats innerhalb der im § 18 Abs. 2 des Gesetzes begrenzten Abschnitte der Bierbereitung den Zweck der Verwendung vereiteln oder doch von nachtheiliger Einwirkung auf die Güte des Fabricats sein würde. Es wird auch hier die Steuerpflichtigkeit in Ansehung aller in der Brauerei zur Verwendung für das Bier gelangenden Zuckerstoffe ohne Rücksicht auf die Zeit der Verwendung und ohne Unterscheidung der Stadien der Bierbereitung, welche erst mit der Fertigstellung des Bieres zum Absatz als abgeschlossen gilt, angenommen.

Nichts anderes ist bei richtiger Begrenzung des Wortes „Brauer“ und dem entsprechender Auslegung in der Circularverfügung des

preußischen Finanzministers, die Ausführung des Gesetzes vom 31. Mai 1872 betr., vom 25. Nov. 1872 (Centralblatt a. a. O. S. 343 ff.) erklärt, wenn es zu Ziff. 9 III (S. 344) heißt: Jeder Zusatz von steuerpflichtigen Braustoffen, welchen der Brauer zu dem Fabricat vornimmt, ehe dasselbe zur Consumtion gelangt, mithin auch der Zusatz auf den Lagerfässern oder Flaschen, ist als ein Act der Bierbereitung anzusehen und unterliegt der Besteuerung nach Maßgabe des Gesetzes. Es bedarf daher auch zum Zusatze auf den Lagerfässern oder Flaschen der im § 18 des Gesetzes vorbehaltenen Genehmigung der Directivbehörde. Die Consumtion ist für die Brauerei jedenfalls die Abgabe des Bieres an die Kunden. Der Umstand, daß das Quantum des unversteuert verwendeten Zuckers und daher der Betrag der hinterzogenen Steuer vorliegend nicht ermittelt ist und nicht etwa noch ermittelt werden kann, hat für die Strafbarkeit der Angeklagten an sich keine Bedeutung, da in § 31 des Gesetzes solchem Falle durch den Erlaß besonderer Vorschriften vorgesehen ist. Die Gründe, aus welchen der Vorderrichter die Strafbarkeit der Angeklagten überhaupt verneint hat, verletzen das Gesetz vom 31. Mai 1872. Gemäß §§ 393, 394 der StrPrO. war deshalb auf die Revision des StA. das angefochtene Urtheil mit allen denselben zu Grunde liegenden thatsächlichen Feststellungen aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Gericht erster Instanz zurückzuverweisen.

76. Revision des Nebenklägers. Verwerfung. Kosten. Nothwendige Auslagen des Angeklagten.

StrPrO. §§ 505 Abs. 1, 503, 437 Abs. 1.

Die Verwerfung der nur vom Nebenkläger eingelegten Revision zieht die Verurtheilung des Nebenklägers zu den Kosten des Rechtsmittels und der dem Angeklagten dadurch erwachsenen nothwendigen Auslagen nach sich.

Urth. des II. Straff. v. 11. März 1884 c. Schr. (479/84) (LG. I Berlin).

Verwerfung der Rev. unter Auferlegung der Kosten einschließlich der nothwendigen Auslagen des Angeklagten. Aus den Gründen: Die Erwägungen führten zur Verwerfung der Revision der Nebenklägerin. Die Kosten des Rechtsmittels fallen nach § 505 Abs. 1 der StrPrO. der Nebenklägerin zur Last. Zu diesen Kosten gehören auch die dem Angeklagten Schr. erwachsenen nothwendigen Auslagen. Allerdings ist dieser Auslagen im § 505 a. a. O. ausdrücklich nicht gedacht. Aus § 505 in Verbindung

mit § 503 der StrPrO. ergibt sich indeß, daß der Privatkläger, welcher ein Rechtsmittel erfolglos eingelegt hat, die dem Gegner dadurch erwachsenen nothwendigen Auslagen zu erstatten hat. Das Gleiche muß nach § 437 Abs. 1 der StrPrO. auch für den Nebenkläger gelten, da dieser mit den Rechten des Privatklägers, soweit nicht ein anderes vorgesehen ist, auch dessen Pflichten überkommt. In der Mehrzahl der Fälle wird der Nebenkläger auch im Falle der Freisprechung des Angeklagten keine Kosten zu tragen haben, weil die Verfolgung nicht von ihm ausgeht, sondern in der öffentlichen Klage begründet ist. Anders aber liegt der Fall, wenn, wie hier, der Nebenkläger allein und unabhängig von der Staatsanwaltschaft sich eines Rechtsmittels bedient. In einem solchen Falle ist die Stellung des Nebenklägers der einer Partei im Civilproceß analog (vgl. Protokolle der Justizcommission des RT. zur Berathung der StrPrO. S. 728—730). Wie darnach der Angeklagte in die Lage kommen kann, dem Nebenkläger die diesem erwachsenen nothwendigen Auslagen erstatten zu müssen (Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 6 S. 237[1]), so liegt eine gleiche Erstattungspflicht dem Nebenkläger zu Gunsten des Angeklagten ob, wenn Ersterer den Letzteren durch ein Rechtsmittel, das sich als erfolglos erweist, zu Auslagen nöthigt.

77. Intellectuelle Urkundenfälschung. Angeschuldigter. Falsche Namensangabe zum Vernehmungsprotokoll.

StrGB. § 271.

Die von dem Angeschuldigten zu dem richterlichen Vernehmungsprotokolle abgegebene falsche Namensangabe fällt nicht unter die Strafbestimmung des § 271 des StrGB.

Urth. des I. Straff. v. 13. März 1884 c. W. (39/84) (LG. Ulm).

Verwerfung der Rev. Gründe: Die Revision des StA., womit rechtsirrige Nichtanwendung des § 271 des StrGB. und Verstoß wider § 380 ff. der CPrO., sowie gegen §§ 166, 186, 271 ff. der StrPrO. gerügt wird, erscheint unbegründet. Allerdings bezeichnet § 271 des StrGB. als Begehungsform des daselbst bedrohten Reats neben der vorsätzlichen Bewirkung einer falschen Beurkundung rechtserheblicher Verhandlungen und Thatsachen in öffentlichen Urkunden als geschehen auch die Bewirkung falscher Beurkundung über Erklärungen als abgegeben. Allein nach Veranlassung und Zweck dieser Strafnorm, welche die Integrität und Sicherheit öffentlicher echter Urkunden als solcher in ihrer Bedeutung eines authentischen Beweismittels für concrete

[1]) Rechtspr. Bd. 4 S. 388.

Rechte oder Rechtsverhältnisse durch Verhinderung unwahren Inhalts sichern und den Mißbrauch des öffentlichen Glaubens verhüten will, im Hinblick sodann auf den in § 348 des StrGB. bestimmten Thatbestand einer von einem öffentlichen Beamten verübten sog. intellectuellen Urkundenfälschung (vgl. Entsch. Bd. 4 S. 248[1]) und in Beachtung der Entstehungsgeschichte des, aus Code pénal a 147 und § 252 des preuß. StrGB. (vgl. Motive zu § 266 des Entwurfs des StrGB. für den norddeutschen Bund) erwachsenen, § 271 des RStrGB. muß angenommen werden, daß das eben angezogene Gesetz nicht alle in irgend einer Richtung möglicherweise erhebliche Erklärungen, vielmehr lediglich Erklärungen trifft, deren objective Richtigkeit durch die betreffenden Urkunden nach Maßgabe des ihnen gerade insoweit eingeräumten Beweiswerthes öffentlich beglaubigt wird. Dieser Charakter kann den Urkunden durch die Feststellung des Sachverhalts auf Grund eigener Wahrnehmung und Ermittelung des Beamten (§ 383 CPrO.) und ausnahmsweise alsdann innewohnen, wenn, wie z. B. nach §§ 13, 16 Ziff. 2 des Einf.-Ges. zur CPrO. und § 15 des Personenstandsgesetzes vom 6. Febr. 1875 positivrechtlich schon Anzeigen und Erklärungen von Privatpersonen durch die Aufnahme in ordnungsmäßig geführte öffentliche Register rc. Beweiskraft für Thatsachen, zu deren Feststellung das Register bestimmt ist, beigemessen wird (vgl. Entsch. Bd. 1 S. 11, 43; Bd. 7 S. 337, 375[2]). Von derartigen Verhältnissen abgesehen erfolgt mittelst der amtlichen Niederschriften über eine vor einer Behörde abgegebenen Erklärung eine Beurkundung, d. h. beweisliche Feststellung, nur in Betreff des vor der Behörde sich entwickelnden Vorgangs (§ 380 CPrO.), also der Thatsache der abgegebenen Erklärung, ohne Rücksicht auf den materiellen Inhalt der letzteren (vgl. Motive zum Entwurf der CPrO. §§ 367, 368 sub II). Insbesondere sind gerichtliche Protokolle über Vernehmung Beschuldigter in Strafsachen allein dazu bestimmt und geeignet, die treue Wiedergabe der Erklärung zu bezeugen, verbürgen aber die inhaltliche Wahrheit der aufgenommenen Erklärung weder überhaupt noch speciell hinsichtlich einer Namenangabe, der Identität des vernommenen Beschuldigten mit der vorgeführten oder vortretenden Person (vgl. §§ 128 ff., 135, 136, 163 ff., 166, 186, 247, 271 ff. StrPrO.).

Im gegenwärtigen Falle hat der Angeklagte W. in zwei verschiedenen wider ihn wegen Diebstahls anhängig gewordenen Untersuchungen als Festgenommener vor den betreffenden Amtsgerichten

---

[1]) Rechtspr. Bd. 3 S. 368.

[2]) Rechtspr. Bd. 1 S. 55, 168; Bd. 5 S. 9.

Schadens wahrscheinlich ist und die Möglichkeit naheliegt, daß ein Schaden entstehen und deshalb die Besorgniß eines Schadens begründet ist[1]).

Urth. des II. Straff. v. 11. März 1884 c. D. (460/84) (LG. Konitz).

Verwerfung der Rev. des StA. Gründe: Das Begriffsmerkmal der „Gefahr" und das „in Gefahr Setzen" in den §§ 315, 316 des StrGB. entzieht sich einer scharfen Abgrenzung. Die Begriffe sind dem allgemeinen Sprachgebrauche entnommen. Man bezeichnet damit einen Zustand, in welchem nach den zur Zeit bekannten Verhältnissen der Eintritt eines Schadens als wahrscheinlich zu gelten hat, oder, was dasselbe sagen will, eine naheliegende Möglichkeit, eine begründete Besorgniß eines Schadens vorliegt. Das Gesetz hat sich einer Definition enthalten. Daß eine Abweichung von dem gemeinen Sprachgebrauche nicht beabsichtigt worden ist, ergeben sowohl die Motive des Entwurfs zum preuß. StrGB. in der Motivirung zu den §§ 259—263 (§§ 285—289 preuß. StrGB.) als auch die Motive des Entwurfs zum RStrGB. S. 141. Erstere sprechen davon, ob „der Tod von Menschen als wahrscheinlich vorausgesehen werden konnte"; letztere bezeichnen die gemeingefährlichen Verbrechen und Vergehen als diejenigen, „mit deren Begehung die Wahrscheinlichkeit einer allgemeinen Gefahr für Menschen oder Sachen gegeben ist". Darnach genügt zur Annahme einer Gefahr nicht die bloße, vielleicht noch so entfernte Möglichkeit, daß in Folge einer Handlung ein Schaden eintrete. Hätte der Gesetzgeber die bloße Möglichkeit eines Schadens für ausreichend erachtet, so hätte er in § 316 Abs. 2 des StrGB. von dem Begriffsmerkmale der Gefahr absehen können; denn es läßt sich kaum eine Pflichtvernachlässigung der dort bezeichneten Beamten denken, welche bei der Leitung von Eisenbahnfahrten oder bei der Aufsicht über die Bahn und den Beförderungsbetrieb vorkommt, und nicht in abstracto die Möglichkeit eines Schadens mit sich bringt.

Andrerseits verlangt das Gesetz nicht einen hohen oder überhaupt einen bestimmten Grad der Wahrscheinlichkeit eines Schadens. Eine feste, für die unendliche Zahl aller denkbaren Fälle durchgreifende Abgrenzung zwischen der Möglichkeit und der Wahrscheinlichkeit eines Schadens läßt sich nicht ziehen; es muß daher im Allgemeinen dem Thatrichter überlassen werden, unter Erwägung aller Umstände des Einzelfalles zu entscheiden, ob eine Gefahr als vorhanden anzunehmen ist. Das hat der erste Richter im vorliegenden Falle gethan, indem er die Distanz, die Fahrgeschwindigkeit, die Helligkeit, das Signalwesen u. s. w. in Betracht

[1]) Vgl. oben S. 98.

gezogen hat. Ob sein Schluß ein thatsächlich richtiger war, unterliegt nach § 376 der StrPrO. nicht der Nachprüfung des Revisionsgerichts. Zu prüfen bleibt nur, ob der erste Richter von unrichtigen rechtlichen Grundlagen ausgegangen ist.

Die Behauptung der Revision, es scheine fast, daß der erste Richter eine Gefährdung nur in solchen Thatsachen finden wolle, die unter allen Umständen geeignet seien, einen wirklichen Schaden herbeizuführen, läßt schon in ihrer Unbestimmtheit erkennen, daß auch nach Auffassung der Revision die unterstellte Auffassung aus dem Urtheile nicht nachweisbar sei. Und in der That gibt das Urtheil zu einer solchen Auslegung keinen Anhalt. Zuzugeben ist der Revision, daß die Möglichkeit eines Schadens schon in dem Augenblicke gegeben war, als sich der Zug auf dem Bahnhofe in Bewegung setzte. Wenn aber die Revision aus den concreten Umständen eine Wahrscheinlichkeit des Schadens begründen will, begibt sie sich auf das ihr verschlossene Gebiet der thatsächlichen Beurtheilung. Anscheinend geht die Revision von der Ansicht aus, daß die Möglichkeit einer rechtzeitigen Abwendung des Schadens durch ein pflichtgemäßes Eingreifen anderer Beamten oder durch sonstige Ereignisse die Wahrscheinlichkeit eines Schadens, wenn sie sonst gegeben sei, nicht beseitige, und daß deshalb jene Möglichkeit völlig außer Betracht gelassen werden müsse. Dieser Ansicht kann jedoch nicht im vollen Umfange beigetreten werden. Die Erfahrung zeigt, daß die Mehrzahl oder doch eine große Zahl von Eisenbahnunfällen in einem Zusammenwirken von Pflichtvernachlässigungen mehrerer Beamten ihren Grund hat, weil seitens der obersten Aufsichtsbehörden thunlichst Vorkehrungen getroffen sind, welche den schädigenden Einfluß einer einzelnen Pflichtvernachlässigung zu beseitigen bezwecken. Daraus folgt, daß der Regel nach die criminelle Strafbarkeit der Pflichtvernachlässigung eines der in § 316 Abs. 2 des StrGB. bezeichneten Beamten dadurch nicht aufgehoben wird, daß er auf ein hemmendes Eingreifen anderer Beamten rechnen konnte. Dagegen läßt sich als Rechtsgrundsatz nicht aufstellen, daß die größere oder mindere Wahrscheinlichkeit einer derartigen hemmenden Einwirkung für die Frage, ob ein Zug in Gefahr gesetzt sei, nothwendig unberücksichtigt bleiben müsse. Im vorliegenden Falle hat der erste Richter das entscheidende Gewicht auf die räumliche Entfernung der beiden Züge, deren Zusammenstoß möglich war, gelegt. Wenn er dabei zugleich die dem Eintritt des Schadens entgegenwirkende Thätigkeit verschiedener Personen berücksichtigt hat, so fällt ihm ein rechtsgrundsätzlicher Verstoß nicht zur Last; denn er geht davon aus, daß durch diese Thätigkeit die Entstehung einer Gefahr, nicht der schädliche Erfolg einer schon entstandenen Gefahr abgewendet worden ist.

75. Brausteuer. Zusatz von Zucker auf kaltem Wege.

RGes. v. 31. Mai 1872, wegen Erhebung der Brausteuer, §§ 1, 14, 18, 27, 31.

Jede Beimischung von Zuckerstoffen zu dem Biere in der Brauerei ist bis zur vollständigen Fertigstellung des zum Absatze bestimmten Bieres ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der Verwendung steuerpflichtig.

Urth. des II. Straff. v. 11. März 1884 c. Sch. (463/84) (LG. II Berlin).

Aufhebung und Zurückverw. Gründe: Die Revision des StA., welche Verletzung des Gesetzes wegen Erhebung der Brausteuer vom 31. Mai 1872 (RGes.-Bl. S. 153), und zwar der §§ 1, 14, 18, 27, 31 desselben rügt, muß für begründet erachtet werden.

Nach dem festgestellten Sachverhalte ist in der Brauerei Müggelschlößchen zu F., in welcher der Angeklagte W. als Braumeister, der Angeklagte Sch. als Procurist thätig war, während der Zeit vom 1. Juli 1879 bis zum 1. Oct. 1880 häufig dem bereits fertigen, abgegorenen einfachen Braunbier beim Abzuge auf die Flaschen eine Beimischung von Zucker gegeben und zwar auf ausdrücklichen Wunsch einzelner Abnehmer, um dem Biere die nöthige Süße zu geben. Der hiernach auf kaltem Wege zur Verwendung gekommene Zucker war zu einem, nicht ermittelten, Theile unversteuert.

Das angefochtene Urtheil hat den Angeklagten W. der Brausteuerdefraudation, den Angeklagten Sch., der Anstiftung dazu nicht schuldig erklärt. Nach Anführung der einander entgegenstehenden Gutachten der beiden vernommenen Sachverständigen erklärt der Vorderrichter, sich dem Gutachten, daß die Bierbereitung mit dem Abschluß des Gärungsprocesses beendigt sei, anzuschließen, und nimmt daraufhin an, daß dasjenige, was nachher mit dem fertigen Biere vorgenommen werde, nicht mehr zur Bierbereitung im Sinne des Brausteuergesetzes vom 31. Mai 1872 gehöre, daß namentlich der vorliegend erwiesene nachträgliche Zusatz von Zucker nur als eine mechanische Verbindung mit Bier, aber nicht als Bierbereitung zu betrachten sei. Da nach § 1 jenes Gesetzes die Brausteuer nur von Zucker erhoben werde, wenn derselbe „zur Bereitung von Bier" verwendet wird, so liege auch der Thatbestand der Defraudation nach § 27 das., daß nämlich ein in § 1 bezeichneter Stoff (Zucker) zum Brauen verwendet (eingemaischt, nachgemaischt, zugesetzt) sei, ohne daß die gesetzliche Anmeldung zur Entrichtung der Brausteuer bewirkt worden, nicht vor.

Nach diesen Ausführungen beruht die Freisprechung der Angeklagten nicht auf thatsächlichen Annahmen des Vorderrichters,

welche für das Revisionsgericht maßgebend wären, sondern auf rechtlicher Auffassung und Auslegung des Gesetzes vom 31. Mai 1872. Es kann immerhin das Gutachten des Sachverständigen, welches der Vorderrichter zum Ausgange seiner Erwägungen nimmt, vom Standpunkte der Brauereitechnik aus das Richtige getroffen haben, ohne daß demselben mit Nothwendigkeit ein Werth für die Auslegung des Finanzgesetzes beizumessen ist. Denn ob, unter welchen näheren Voraussetzungen und in welchem Betrage eine Steuer zu entrichten ist, läßt sich nur aus den Gesetzen und den diesen gleichgestellten Anordnungen selbst, deren Sinn zu erforschen Sache des Richters ist, entnehmen. Vorliegend ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte, dem Sinne und Zwecke des Gesetzes vom 31. Mai 1872, wie aus dem Zusammenhange seiner einzelnen Bestimmungen, daß der Vorderrichter von irriger Rechtsansicht geleitet worden ist. Nach den Motiven zu dem Entwurfe eines Gesetzes wegen Erhebung der Brausteuer (Nr. 11 der Anlagen zu den Verhandlungen des RT. von 1872) bezweckte der Entwurf außer der Herstellung einer Gleichmäßigkeit in dem betreffenden Steuergebiete „eine materielle Aenderung der bestehenden Braumalzsteuer durch Mitbesteuerung der sog. Malzsurrogate“, worunter nach der Erklärung des Regierungsvertreters bei der dritten Berathung im RT. (Sitzung v. 27. Mai 1872; sten. Ber. Bd. 1 S. 545) solche Ersatzmittel für Malz verstanden wurden, aus welchen dieselben Zucker- und Alkoholstoffe entwickelt werden können, wie aus dem Getreidemalz. Es wurde, was insbesondere auch bei der ersten Berathung im RT. (a. a. O. Bd. 1 S. 44 ff.) betont ist, für eine Forderung der Gerechtigkeit erachtet, die bei der Bierbereitung mehr und mehr zur Verwendung gelangten, bisher fast überall von Steuer freigelassenen Surrogate für Malz zu einer äquivalenten Steuerleistung heranzuziehen. Nach § 1 des Gesetzes vom 31. Mai 1872 wird demgemäß die Brausteuer von den unter 1 bis 7 benannten Stoffen, wenn sie zur Bereitung von Bier verwendet werden, zu dem bei jeder Ziffer angegebenen Satze erhoben. Während die Verwendung mehliger Surrogatstoffe (Ziff. 2 bis 4) wegen des erforderlichen Vorbereitungsverfahrens der Steuercontrole besondere Schwierigkeit nicht bot, kam bei den Zuckerstoffen (Ziff. 5 und 6, denen erst bei der Berathung die „alle anderen Malzsurrogate“ umfassende Ziff. 7 hinzugesetzt wurde), der Mangel hinlänglich schützender Controlen in Betracht. Es wurde in den Motiven (S. 95 a. a. O.) erwogen, daß Zuckerstoffe vielfach erst kurz vor Beendigung des Kochens in die Würze geschüttet werden und daß Zucker selbst noch auf den Gärfässern oder auch den fertigen Gebräuden vor dem Abfüllen, namentlich bei obergärigen Bieren, welche noch auf den Flaschen

einer Nachgärung unterliegen, zugesetzt wird. Zur Sicherung der Besteuerung der Zuckerstoffe sind deshalb durch das Gesetz besondere Beschränkungen und Controlen festgestellt. Zu diesen gehört, der für alle Malzsurrogate in § 18 Abs. 1 erforderten Generaldeclaration hinzutretend:

die der fortlaufenden Controle der Steuerbehörde unterliegende Buchführung (§ 14 Ziff. 1, 3),

die Verpflichtung zur Aufbewahrung in von der Braustätte gänzlich getrennten Räumen (§ 13 Abs. 2),

die Unzulässigkeit einer nicht ausdrücklich bewilligten Entnahme aus dem Aufbewahrungsraum zu anderen Zwecken, als zur Verwendung in der Brauerei (§ 14 Ziff. 2),

insbesondere aber die Bestimmung in § 18 Abs. 2, wonach die Verwendung der Zuckerstoffe der Regel nach nur innerhalb der Zeit von dem Beginne der Einmaischung bis zur Beendigung des Kochens der Bierwürze stattfinden darf und Ausnahmen hiervon nur unter den von der Directivbehörde angeordneten Controlen zulässig sind.

Ist von der Directivbehörde eine solche Ausnahme zugelassen (was nach der Behauptung der Anklageschrift und der Revisionsschrift für die in Rede stehende Brauerei geschehen war, in den Urtheilsgründen jedoch Erwähnung nicht gefunden hat), so berührt dies die Besteuerung der Zuckerstoffe selbstverständlich nicht, sondern macht nur die Verwendung derselben außerhalb der von dem Gesetz fixirten Zeit nach Maßgabe der Bestimmungen der Directivbehörde statthaft. Eine Ermächtigung, der Brauerei die Steuer zu erlassen, ist dieser Behörde nicht gegeben. Kommen in der Brauerei Zuckerstoffe zur Verwendung, so macht das Gesetz die Besteuerung von dem Zeitpunkte dieser Verwendung nicht abhängig. Dasselbe faßt jede Verwendung der in § 1 bezeichneten Stoffe, welche in der Brauerei zu deren gewerblichen Zwecke geschieht, als eine Verwendung zur Bereitung von Bier (§ 1), zum Brauen (§ 27) auf. Einem Antrage, welcher bezweckte, auch die Manipulationen der Wirthe, die in den Kellern dem in der Nachgärung begriffenen Biere zuckerhaltige Stoffe zusetzen, dem Gesetze zu unterstellen, wurde in der RT.=Commission (vgl. den Bericht derselben unter 67 der Anlagen S. 313) entgegengehalten, daß eine Ausdehnung des Gesetzes auf andere Gewerbe, als die Brauerei selbst, unzulässig sei, wogegen dafür, daß bei dieser eine steuerfreie Verwendung von Surrogaten nicht vorkomme, durch § 16 des Entwurfs (§ 18 des Ges.) gesorgt sei. Die in dem Entwurfe (§ 27) gegebene Definition der Brausteuerdefraudation, daß sich nämlich derselbe schuldig mache,

wer die im § 1 bezeichneteu Stoffe zum Brauen verwendet, ohne die gesetzliche Anmeldung zur Entrichtung der Brausteuer bewirkt zu haben,

ist nach dem Vorschlage der Commission mit der zur Erläuterung des Ausdrucks „verwendet" bestimmten Einschaltung: „(einmaischt, nachmaischt, zusetzt)" in das Gesetz (§ 27) übernommen. Die Defraudation wird, dahin lautet der § 28, insbesondere dann als vollbracht angenommen,

1. wenn mit der Verwendung (§ 27) solcher steuerpflichtiger Stoffe auch nur begonnen ist, welche der Steuerbehörde nicht, oder für einen anderen Tag oder in unrichtiger, einen geringeren Steuerbetrag bedingender Beschaffenheit oder Menge angemeldet sind,
2. wenn die Verwendung der in § 1 unter 5 bis 7 aufgeführten Braustoffe bei einem anderen als dem in der Declaration (§ 18) angegebenen Abschnitte der Bierbereitung erfolgt.

In § 31 werden sodann die Fälle, daß die Defraudation nur in Bezug auf eine Nachmaischung oder die Zersetzung eines Surrogatstoffs begangen ist, nebeneinander- und gleichgestellt.

Aus allem diesem ergibt sich als der Wille des Gesetzes, daß die im § 1 desselben aufgeführten Stoffe, welche in der Brauerei zu deren gewerblichen Zwecke zur Verwendung kommen, der Besteuerung nach den angegebenen Sätzen ausnahmlos unterfallen sollen. Auf den Zeitpunkt des gewerblichen Betriebes, in welchem die Verwendung geschieht, ist für die Frage der Steuerpflicht kein Gewicht gelegt; namentlich ist hinsichtlich des Zeitpunkts des Zusetzens von Zuckerstoffen eine Unterscheidung nicht gemacht, vielmehr auch die Zusetzung von solchen Stoffen zu fertigen Bieren in Betracht gezogen und als ein steuerpflichtiges Verwenden beurtheilt. Nicht den mindesten Anhalt bieten das Gesetz und dessen Entstehungsgeschichte für die Annahme, daß die Steuerpflicht zu dem Gärungsproceß in irgend welche Beziehung gesetzt und mit dessen Abschluß die Bierbereitung und weiter die Steuerpflicht als aufhörend erachtet ist. Es konnte auch füglich von dem Gesetzgeber nicht beabsichtigt sein, die Steuerpflicht von dem zeitlich kaum bestimmbaren Abschluß der Gärung, welche, wie hervorgehoben wurde, auch bei dem auf Flaschen gezogenen Bier sich fortsetzen kann, in Abhängigkeit zu bringen. Wenn in der Brauerei dem (sonst) fertigen Biere bei dem Abzuge auf Flaschen Zucker beigemischt wird, um, wie hier festgestellt ist, dem Biere die von Abnehmern verlangte, „die nöthige Süße" zu geben, so ist dies eine Verwendung des Zuckers zur Bereitung von Bier im Sinne des § 1 des Gesetzes, eine Verwendung des Zuckers in der Brauerei

(§ 14 Ziff. 2) eine Verwendung zum Brauen (§§ 27, 28); denn das Bier ist so, wie es verlangt und in das Publikum gebracht ist, durch den Zuckerzusatz hergestellt, selbst wenn der Zusatz nur auf kaltem Wege geschah und eine nur mechanische Verbindung mit dem Bier die Folge war. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob, wie die Revisionsschrift behauptet, vorliegend durch den Zusatz aus einfachem Braunbier eine unter dem Namen Breslauer Weizenmalzbier oder Bockbier im Verkehr bekannte besondere Art Bier hergestellt wurde. Willkürlich und unrichtig ist die von dem Angeklagten in der Gegenerklärung auf die Revisionsschrift aufgestellte Behauptung, daß der § 18 Abs. 2 des Gesetzes eine Braumanipulation im Auge habe, welche eine Nachgärung auf kaltem Wege erzielen will, und daß der § 31, indem er von einer in Bezug auf die Zusetzung eines Surrogatstoffs begangenen Defraudation spricht, einer besonderen, von der sonstigen abweichenden Ausdrucksweise sich bediene.

Mit den vorstehenden Ausführungen sind im Einklang die auf Grund der gesetzlichen Ermächtigung (§ 43) von dem Bundesrath am 18. Nov. 1872 erlassenen Ausführungsbestimmungen (vgl. Centralblatt der Abgaben-, Gewerbe- und Handelsgesetzgebung und Verwaltung in den kgl. preuß. Staaten, Jahrgang 1872 S. 364 ff.). Zu den §§ 13, 14, 18 und 20 des Gesetzes wird dort nämlich unter 9 III (S. 373) bestimmt: Wenn ein Brauer, gegen die Regel zu a (vgl. § 18 Abs. 2 des Ges.), eine spätere Zusetzung von Surrogaten zu dem bereits gekochten Bier (z. B. auf dem Kühlschiffe, den Stellbottichen, den Gärgefäßen oder Lagerfässern) wünscht, so hat er das technische Bedürfniß hierfür in der einzureichenden Generaldeclaration näher zu begründen. Dem Antrage kann von der Directivbehörde unter Anordnung der erforderlichen Controlen, sowie unter Vorbehalt jederzeitigen Widerrufs für den Fall eines Mißbrauchs, dann entsprochen werden, wenn durch Gutachten von Technikern oder sonst auf überzeugende Art der Nachweis erbracht ist, daß die Zusetzung des betreffenden Surrogats innerhalb der im § 18 Abs. 2 des Gesetzes begrenzten Abschnitte der Bierbereitung den Zweck der Verwendung vereiteln oder doch von nachtheiliger Einwirkung auf die Güte des Fabricats sein würde. Es wird auch hier die Steuerpflichtigkeit in Ansehung aller in der Brauerei zur Verwendung für das Bier gelangenden Zuckerstoffe ohne Rücksicht auf die Zeit der Verwendung und ohne Unterscheidung der Stadien der Bierbereitung, welche erst mit der Fertigstellung des Bieres zum Absatz als abgeschlossen gilt, angenommen.

Nichts anderes ist bei richtiger Begrenzung des Wortes „Brauer“ und dem entsprechender Auslegung in der Circularverfügung des

preußischen Finanzministers, die Ausführung des Gesetzes vom 31. Mai 1872 betr., vom 25. Nov. 1872 (Centralblatt a. a. O. S. 343 ff.) erklärt, wenn es zu Ziff. 9 III (S. 344) heißt: Jeder Zusatz von steuerpflichtigen Braustoffen, welchen der Brauer zu dem Fabricat vornimmt, ehe dasselbe zur Consumtion gelangt, mithin auch der Zusatz auf den Lagerfässern oder Flaschen, ist als ein Act der Bierbereitung anzusehen und unterliegt der Besteuerung nach Maßgabe des Gesetzes. Es bedarf daher auch zum Zusatze auf den Lagerfässern oder Flaschen der im § 18 des Gesetzes vorbehaltenen Genehmigung der Directivbehörde. Die Consumtion ist für die Brauerei jedenfalls die Abgabe des Bieres an die Kunden. Der Umstand, daß das Quantum des unversteuert verwendeten Zuckers und daher der Betrag der hinterzogenen Steuer vorliegend nicht ermittelt ist und nicht etwa noch ermittelt werden kann, hat für die Strafbarkeit der Angeklagten an sich keine Bedeutung, da in § 31 des Gesetzes solchem Falle durch den Erlaß besonderer Vorschriften vorgesehen ist. Die Gründe, aus welchen der Vorderrichter die Strafbarkeit der Angeklagten überhaupt verneint hat, verletzen das Gesetz vom 31. Mai 1872. Gemäß §§ 393, 394 der StrPrO. war deshalb auf die Revision des StA. das angefochtene Urtheil mit allen denselben zu Grunde liegenden thatsächlichen Feststellungen aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Gericht erster Instanz zurückzuverweisen.

76. Revision des Nebenklägers. Verwerfung. Kosten. Nothwendige Auslagen des Angeklagten.

StrPrO. §§ 505 Abs. 1, 503, 437 Abs. 1.

Die Verwerfung der nur vom Nebenkläger eingelegten Revision zieht die Verurtheilung des Nebenklägers zu den Kosten des Rechtsmittels und der dem Angeklagten dadurch erwachsenen nothwendigen Auslagen nach sich.

Urth. des II. Straff. v. 11. März 1884 c. Schr. (479/84) (LG. I Berlin).

Verwerfung der Rev. unter Auferlegung der Kosten einschließlich der nothwendigen Auslagen des Angeklagten. Aus den Gründen: Die Erwägungen führten zur Verwerfung der Revision der Nebenklägerin. Die Kosten des Rechtsmittels fallen nach § 505 Abs. 1 der StrPrO. der Nebenklägerin zur Last. Zu diesen Kosten gehören auch die dem Angeklagten Schr. erwachsenen nothwendigen Auslagen. Allerdings ist dieser Auslagen im § 505 a. a. O. ausdrücklich nicht gedacht. Aus § 505 in Verbindung

mit § 503 der StrPrO. ergibt sich indeß, daß der Privatkläger, welcher ein Rechtsmittel erfolglos eingelegt hat, die dem Gegner dadurch erwachsenen nothwendigen Auslagen zu erstatten hat. Das Gleiche muß nach § 437 Abs. 1 der StrPrO. auch für den Nebenkläger gelten, da dieser mit den Rechten des Privatklägers, soweit nicht ein anderes vorgesehen ist, auch dessen Pflichten überkommt. In der Mehrzahl der Fälle wird der Nebenkläger auch im Falle der Freisprechung des Angeklagten keine Kosten zu tragen haben, weil die Verfolgung nicht von ihm ausgeht, sondern in der öffentlichen Klage begründet ist. Anders aber liegt der Fall, wenn, wie hier, der Nebenkläger allein und unabhängig von der Staatsanwaltschaft sich eines Rechtsmittels bedient. In einem solchen Falle ist die Stellung des Nebenklägers der einer Partei im Civilproceß analog (vgl. Protokolle der Justizcommission des RT. zur Berathung der StrPrO. S. 728—730). Wie darnach der Angeklagte in die Lage kommen kann, dem Nebenkläger die diesem erwachsenen nothwendigen Auslagen erstatten zu müssen (Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 6 S. 237[1]), so liegt eine gleiche Erstattungspflicht dem Nebenkläger zu Gunsten des Angeklagten ob, wenn Ersterer den Letzteren durch ein Rechtsmittel, das sich als erfolglos erweist, zu Auslagen nöthigt.

77. Intellectuelle Urkundenfälschung. Angeschuldigter. Falsche Namensangabe zum Vernehmungsprotokoll.

StrGB. § 271.

Die von dem Angeschuldigten zu dem richterlichen Vernehmungsprotokolle abgegebene falsche Namensangabe fällt nicht unter die Strafbestimmung des § 271 des StrGB.

Urth. des I. Straff. v. 13. März 1884 c. W. (39/84) (LG. Ulm).

Verwerfung der Rev. Gründe: Die Revision des StA., womit rechtsirrige Nichtanwendung des § 271 des StrGB. und Verstoß wider § 380 ff. der CPrO., sowie gegen §§ 166, 186, 271 ff. der StrPrO. gerügt wird, erscheint unbegründet. Allerdings bezeichnet § 271 des StrGB. als Begehungsform des daselbst bedrohten Reats neben der vorsätzlichen Bewirkung einer falschen Beurkundung rechtserheblicher Verhandlungen und Thatsachen in öffentlichen Urkunden als geschehen auch die Bewirkung falscher Beurkundung über Erklärungen als abgegeben. Allein nach Veranlassung und Zweck dieser Strafnorm, welche die Integrität und Sicherheit öffentlicher echter Urkunden als solcher in ihrer Bedeutung eines authentischen Beweismittels für concrete

[1] Rechtspr. Bd. 4 S. 388.

Rechte oder Rechtsverhältnisse durch Verhinderung unwahren Inhalts sichern und den Mißbrauch des öffentlichen Glaubens verhüten will, im Hinblick sodann auf den in § 348 des StrGB. bestimmten Thatbestand einer von einem öffentlichen Beamten verübten sog. intellectuellen Urkundenfälschung (vgl. Entsch. Bd. 4 S. 248[1]) und in Beachtung der Entstehungsgeschichte des, aus Code pénal a 147 und § 252 des preuß. StrGB. (vgl. Motive zu § 266 des Entwurfs des StrGB. für den norddeutschen Bund) erwachsenen, § 271 des RStrGB. muß angenommen werden, daß das eben angezogene Gesetz nicht alle in irgend einer Richtung möglicherweise erhebliche Erklärungen, vielmehr lediglich Erklärungen trifft, deren objective Richtigkeit durch die betreffenden Urkunden nach Maßgabe des ihnen gerade insoweit eingeräumten Beweiswerthes öffentlich beglaubigt wird. Dieser Charakter kann den Urkunden durch die Feststellung des Sachverhalts auf Grund eigener Wahrnehmung und Ermittelung des Beamten (§ 383 CPrO.) und ausnahmsweise alsdann innewohnen, wenn, wie z. B. nach §§ 13, 16 Ziff. 2 des Einf.-Ges. zur CPrO. und § 15 des Personenstandsgesetzes vom 6. Febr. 1875 positivrechtlich schon Anzeigen und Erklärungen von Privatpersonen durch die Aufnahme in ordnungsmäßig geführte öffentliche Register rc. Beweiskraft für Thatsachen, zu deren Feststellung das Register bestimmt ist, beigemessen wird (vgl. Entsch. Bd. 1 S. 11, 43; Bd. 7 S. 337, 375[2]). Von derartigen Verhältnissen abgesehen erfolgt mittelst der amtlichen Niederschriften über eine vor einer Behörde abgegebenen Erklärung eine Beurkundung, d. h. beweisliche Feststellung, nur in Betreff des vor der Behörde sich entwickelnden Vorgangs (§ 380 CPrO.), also der Thatsache der abgegebenen Erklärung, ohne Rücksicht auf den materiellen Inhalt der letzteren (vgl. Motive zum Entwurf der CPrO. §§ 367, 368 sub II). Insbesondere sind gerichtliche Protokolle über Vernehmung Beschuldigter in Strafsachen allein dazu bestimmt und geeignet, die treue Wiedergabe der Erklärung zu bezeugen, verbürgen aber die inhaltliche Wahrheit der aufgenommenen Erklärung weder überhaupt noch speciell hinsichtlich einer Namenangabe, der Identität des vernommenen Beschuldigten mit der vorgeführten oder vortretenden Person (vgl. §§ 128 ff., 135, 136, 163 ff., 166, 186, 247, 271 ff. StrPrO.).

Im gegenwärtigen Falle hat der Angeklagte W. in zwei verschiedenen wider ihn wegen Diebstahls anhängig gewordenen Untersuchungen als Festgenommener vor den betreffenden Amtsgerichten

---

[1]) Rechtspr. Bd. 3 S. 368.
[2]) Rechtspr. Bd. 1 S. 55, 168; Bd. 5 S. 9.

im Vorverfahren und in den Hauptverhandlungen vor den aburtheilenden Gerichten als geladener und bzw. vorgeführter Angeklagter sich den Namen B., unter dem auch die Vorladung stattgefunden hatte, beigelegt und hierdurch bewirkt, daß seine deshalbigen Erklärungen — ohne selbständige amtliche Erhebung — in den gerichtlichen Protokollen Aufnahme fanden.

Es kann unter diesen Umständen nicht mit dem StA. als rechtsirrthümlich angesehen werden, wenn das angefochtene Urtheil § 271 des StrGB. deshalb für unanwendbar erachtet, weil die betreffenden Protokolle keine Beurkundung dafür enthalten und herstellen wollen, daß die Erklärung über den Namen wirklich von B. abgegeben, und weil andrerseits dasjenige wahr sei, wofür unter Mitwirkung der dazu berufenen Beamten ein amtliches Beweismittel geschaffen worden. Der etwaige Gesichtspunkt einer von dem Angeklagten begangenen Uebertretung nach § 360 Ziff. 8 des StrGB. ist, wie die Strafkammer zutreffend ausspricht, durch insoweit eingetretene Verjährung der Strafverfolgung ausgeschlossen.

78. Privatklage. Uebernahme der Verfolgung durch den Staatsanwalt. Zuständigkeit.

GVG. § 27 Ziff. 3, § 73 Ziff. 1. StrPrO. §§ 417, 429.

Wenn in einer durch Privatklage anhängig gewordenen Strafsache wegen Körperverletzung oder Beleidigung der Staatsanwalt die Verfolgung übernimmt, gleichviel, ob vor oder nach Eröffnung des Hauptverfahrens, so hat das Schöffengericht gemäß § 429 das Verfahren einzustellen und dem StA. das Weitere anheimzustellen.

Urth. des III. Straff. v. 13. März 1884 c. M. (379/84) (LG. Freiberg).

Verwerfung der Rev. des StA. Gründe: Auf vom Verletzten wegen Beleidigung und Hausfriedensbruchs beim Schöffengericht in Döbeln erhobene Privatklage und nach erfolgter Mittheilung der Privatklageschrift an den Angeklagten, sowie an die Amtsanwaltschaft, hat die letztere unter erklärter Uebernahme der Strafverfolgung öffentliche Klage wegen Beleidigung und wegen Hausfriedensbruchs auf Grund der §§ 123, 185 des StrGB. bei dem Schöffengericht eingereicht. Daraufhin ist durch Beschluß dieses Gerichts vom 23. Oct. 1883 der vorerwähnten Anschuldigung entsprechend Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem Schöffengericht verfügt und nach stattgehabter Hauptverhandlung, in welcher der Verletzte als Nebenkläger vertreten war, der Angeklagte durch Er-

kenntniß des Schöffengerichts vom 6. Nov. 1883 wegen beider Anschuldigungen verurtheilt worden. Auf hiergegen eingelegte Berufung des Angeklagten hat die Strafkammer des LG. in Gemäßheit § 369 Abs. 3 der StrPrO. wegen angenommener Unzuständigkeit des Schöffengerichts anderweitig als Gericht erster Instanz in der Sache erkennend es zwar bei der Verurtheilung wegen Hausfriedensbruchs belassen, dagegen wegen Beleidigung den Angeklagten freigesprochen, denselben auch von Erstattung der Auslagen an den Nebenkläger entbunden, und die Kosten des schöffengerichtlichen Verfahrens nebst der Hälfte der Auslagen des zweitinstanzlichen Verfahrens der Staatskasse auferlegt. Diese letztere Entscheidung wird von der Revision der Staatsanwaltschaft als ungerechtfertigt bekämpft, weil nach Ansicht der Staatsbehörde das Schöffengericht zur Aburtheilung der Anklage wegen Beleidigung zuständig gewesen sei, die Strafkammer folgeweise hierüber nur in der Berufungsinstanz, nicht aber erstinstanzlich hätte erkennen dürfen.

Die von der Revision beregte Proceßfrage findet in den Vorschriften der StrPrO. keine ausdrückliche Lösung. Es handelt sich um die praktische Anwendung einer Zuständigkeitsnorm, welche, abweichend von allen sonst festgehaltenen Grundsätzen, die Competenz zwischen Gerichten verschiedener Ordnung nicht sachlich nach dem Gegenstande der Anschuldigung, sondern lediglich nach der durch die Person des Anklägers bedingten Proceßform regelt. Nach den §§ 27 Ziff. 3, 73 Ziff. 1 des GVG. gehören die nur auf Antrag zu verfolgenden Beleidigungen und Körperverletzungen an sich ebensowohl zur Zuständigkeit der Schöffengerichte, wie zur Zuständigkeit der Strafkammern; „wenn die Verfolgung im Wege der Privatklage geschieht“, sollen die ersteren, wenn die Verfolgung im Wege der öffentlichen Klage geschieht, die letzteren zuständig sein. Dabei ist aber offenbar nur an die gewöhnlichen Fälle gedacht, in denen das Verfahren der ursprünglich erhobenen Privat- oder öffentlichen Klage conform in normaler Weise verläuft, nicht an solche Fälle, in denen auf Grund § 417 der StrPrO. das einmal anhängig gewordene Privatklageverfahren durch Uebernahme der Verfolgung abseiten der Staatsanwaltschaft während des Laufs des Strafprocesses sich zu einem Verfahren auf öffentliche Klage umgestaltet. Das Gesetz begnügt sich hier mit der Erklärung, daß solche Umgestaltung „in jeder Lage der Sache“ zulässig sein, und die Folge davon das Zurücktreten des Privatklägers in die Rolle des Nebenklägers bilden soll (§ 417 Abs. 2 und 3 der StrO.); über den möglichen Einfluß der veränderten Procedur auf die Zuständigkeitsverhältnisse wird nichts erwähnt. Die Schwierigkeit der Lösung wird aber dadurch noch gesteigert, daß diejenigen anderweiten Proceßvorschriften, welche dazu bestimmt sind, die Ueber-

leitung eines vor einem unzuständigen Gericht anhängigen Verfahrens in die gesetzlichen Zuständigkeitsgrenzen zu ordnen, wiederum wesentlich nur die normalen sachlichen Zuständigkeitsnormen im Auge haben. Denn wenn § 270 der StrPrO. voraussetzt, „die dem Angeklagten zur Last gelegte That" stelle sich nach dem Ergebniß der Verhandlung als eine die Competenz des Gerichts überschreitende dar, und für solche Fälle die gerichtlichen Unzuständigkeitserklärungen regelt, so paßt jene Voraussetzung offenbar nicht auf einen Fall, in welchem die dem Angeklagten zur Last gelegte Beleidigung oder Körperverletzung nach dem Ergebniß der Verhandlung materiell absolut unverändert geblieben ist, und nur der öffentliche Ankläger den Privatankläger verdrängt hat. Andrerseits erscheint es ebensowenig zweifelhaft, daß der im § 429 der StrPrO. vorgesehene Fall einer Einstellung des Privatklageverfahrens wegen fernerer Unanwendbarkeit dieser Proceßform wiederum nur beschränkt ist auf eine thatsächliche Veränderung der „strafbaren Handlung" und eine hierdurch verursachte Beseitigung der materiellen Voraussetzungen der Privatklage in Gemäßheit § 414 der StrPrO. Dennoch wird, dem inneren Gedanken nach, die letzterwähnte Proceßnorm des § 429 der StrPrO. immer noch diejenige bleiben, welche die meisten Anhaltspunkte analoger Anwendung für eine den Absichten der Gesetzgebung entsprechende Beantwortung unserer Frage darbietet.

Die allgemeine und kategorische Fassung des § 27 zu 3 des GVG., verbis: „wenn die Verfolgung im Wege der Privatklage geschieht", spricht dafür, daß von einer Zuständigkeit eines Schöffengerichts für nur auf Antrag verfolgbare Körperverletzungen und Beleidigungen immer nur so lange die Rede sein kann, als dem Schöffengericht ein die Verfolgung betreibender Privatkläger gegenübersteht, daß aber unter allen Umständen und in jeder Lage des schöffengerichtlichen Verfahrens der Fortfall des Privatklägers auch die schöffengerichtliche Zuständigkeit beseitigt. Denn das Gesetz formulirt die Bedingung der Zuständigkeit nicht mit den Worten „wenn Privatklage erhoben ist", oder „wenn das Verfahren auf Grund einer erhobenen Privatklage eingeleitet worden ist", sondern schlechthin dahin, daß „die Verfolgung im Wege der Privatklage geschieht", d. h. daß im Privatklageverfahren zu erkennen ist, und es würde einer besonderen gesetzlichen Bestimmung, wie sie sich beispielsweise im § 28 des GVG. vorfindet, bedürfen, um die Art der Anklageerhebung auch für die Zuständigkeit zur Urtheilsfindung entscheidend ansehen zu können. Deshalb erscheint auch der von angesehenen Schriftstellern gemachte Versuch, eine Unterscheidung darnach zu begründen, ob die Staatsanwaltschaft auf Grund § 417 der StrPrO. in ein Privatklageverfahren vor

oder erst nach beschlossener Verweisung der Privatklage vor das Schöffengericht eingetreten ist, und letzterenfalls die Zuständigkeit des Schöffengerichts als nicht alterirt anzusehen, weder mit dem Wortlaut des § 27 zu 3 des GVG. vereinbar, noch auch in sich schlüssig. Soll dabei das entscheidende Gewicht auf die formelle Bedeutung des Eröffnungsbeschlusses und seine dem § 207 Abs. 2 der StrPrO. conforme Berechtigung gelegt werden, so wird dabei übersehen, daß die processuale Unanfechtbarkeit eines Eröffnungsbeschlusses nicht weniger vorliegen würde, auch wenn derselbe auf eine wegen Beleidigung von der Staatsanwaltschaft erhobene öffentliche Anklage, wie vorliegendenfalls, ergangen wäre, und daß die formale Rechtskraft ebenso wie die den § 207 der StrPrO. nicht verletzende Beschaffenheit eines Eröffnungsbeschlusses niemals weiter führen kann, als die Nothwendigkeit einer durch schöffengerichtliche Hauptverhandlung auszutragenden Erledigung der Sache zu begründen. Wie aber daraus der hier allein interessirende Schluß logisch hergeleitet werden soll, daß das zur Einleitung der Sache einmal zuständig gewesene Schöffengericht nunmehr auch unter allen Umständen zur Aburtheilung der Sache zuständig bleiben müsse, ist nicht abzusehen. Kann nach § 417 der StrPrO. dem Schöffengericht bis zum letzten Augenblicke vor der Urtheilsfindung die Privatklage entzogen, durch eine öffentliche Klage ersetzt werden und verbietet das Gesetz dem Schöffengericht die Aburtheilung aller öffentlichen Klagen wegen Beleidigung und Körperverletzungen unbedingt, so folgt daraus, daß ohne Rücksicht auf den Eröffnungsbeschluß die Unzuständigkeit des Schöffengerichts bis zum letzten Augenblicke vor der Urtheilsfindung über solche Anklagen eintreten kann. Andrerseits ist es auch nicht stichhaltig, aus der, wie schon oben anerkannt, allerdings auf unseren Fall nicht passenden Vorschrift des § 270 der StrPrO. zu argumentiren, weil das Schöffengericht nicht auf Grund § 270 der StrPrO. seine Unzuständigkeit aussprechen könne, deshalb sei ohne weiteres seine Zuständigkeit gegeben. Die Unanwendbarkeit des § 270 der StrPrO. würde auch hier wieder genau dieselbe bleiben, wenn niemals Privatklage erhoben wäre und ausschließlich über eine erhobene öffentliche Klage wegen Beleidigung das Schöffengericht verhandeln und entscheiden wollte. Aus der Unanwendbarkeit des § 270 der StrPrO. folgt eben nur, daß das Schöffengericht nicht in der Lage ist, eine formelle Unzuständigkeitserklärung in dem vom § 270 der StrPrO. vorausgesetzten Sinne mit den dort vorausgesetzten Rechtswirkungen abzugeben, daß vielmehr nach einer anderen Form der Abwälzung der Sache gesucht werden muß. Unmöglich kann aber jener processuale Gesichtspunkt den Schluß rechtfertigen, die materielle Zuständigkeit des Schöffengerichts sei

gegen Wortlaut und Absicht des § 27 zu 3 des GVG. aufrecht zu erhalten.

Die vorstehenden Erwägungen lassen es vielmehr als die einfachste, der Natur der Sache am meisten entsprechende Forderung erscheinen, daß das Schöffengericht, sobald demselben, gleichviel in welchem Stadium des Verfahrens, eine die Verfolgung übernehmende Erklärung der Staatsanwaltschaft in Gemäßheit des § 417 der StrPrO. zugeht, das nunmehr mit dem Fortfall des Privatklägers erledigte Privatklageverfahren durch Beschluß oder Urtheil einstellt, und die Acten der Staatsanwaltschaft zum weiteren Betrieb der Sache nach Maßgabe der nunmehr anwendbaren Competenzvorschriften mittheilt. Ein vom Schöffengericht wegen von der Staatsanwaltschaft verfolgter Beleidigung oder Körperverletzung ergangenes, in der Sache selbst entscheidendes Urtheil aber bleibt, falls nicht § 75 zu 4 des GVG. vorliegt, unter allen Umständen eine an sich unzuständige Entscheidung, und verpflichtet die Berufungsinstanz zur Anwendung des § 369 Abs. 3 der StrPrO.

Hiernach hat die Vorinstanz richtig erkannt und kann den gegentheiligen Ausführungen der Staatsanwaltschaft nicht beigepflichtet werden. Wollte man indessen auch die oben vertretene Auffassung nicht theilen und an einer relativen Zuständigkeit der Schöffengerichte zur Aburtheilung gewisser erst auf Grund des § 417 der StrPrO. zur öffentlichen Verfolgung übernommener Anklagen wegen Beleidigung ꝛc. festhalten, so würde die vorliegende Revision dennoch unbegründet sein. Vorliegendenfalls kann überhaupt nicht von einem eingeleiteten Privatklageverfahren die Rede sein, welches für das Schöffengericht auch nur eine Zuständigkeit zum Hauptverfahren hätte begründen können. Denn dem Schöffengericht lag schon *vor* Eröffnung des Hauptverfahrens nicht allein die Uebernahmeerklärung der Staatsanwaltschaft, sondern die förmliche *Anklageschrift* der Staatsanwaltschaft wegen Beleidigung und Hausfriedensbruch vor. Nicht auf Grund der Privatklage, welche nur noch die Bedeutung eines Strafantrags, event. einer Anschlußerklärung des Nebenklägers besaß, sondern lediglich auf Grund *öffentlicher* Anklage ist absolut unzuständiger Weise schon das Hauptverfahren vor dem Schöffengericht eröffnet worden. Will man daher der Competenzvorschrift des § 27 Ziff. 3 des GVG. überhaupt noch irgend welche, die Zuständigkeit ausschließende, Wirkung belassen, so kann im vorliegenden Falle die Incompetenz des Schöffengerichts zur Verhandlung und Entscheidung über die Beleidigung nicht füglich bezweifelt werden. Da nun die Anklage der Staatsanwaltschaft neben der Anschuldigung der Beleidigung zugleich die Anschuldigung des Hausfriedensbruchs enthält, somit die Voraussetzung des Zusammenhangs in Gemäßheit der §§ 1, 2, 3

der StrPrO. gegeben war, so bedingte, falls nicht Trennung der verbundenen Strafsachen beschlossen wurde, die Unzuständigkeit des Schöffengerichts für die Beleidigung auch dessen Incompetenz zur gleichzeitigen Aburtheilung der Anklage wegen Hausfriedensbruchs. Hiernach bewegt sich die Entscheidung der Vorinstanz, welche den Angeklagten von der Kostentragung, bezüglich des unzuständigen schöffengerichtlichen Verfahrens, ganz entbunden hat, innerhalb der durch § 505 Abs. 1 der StrPrO. dem freien richterlichen Ermessen gesteckten Grenzen angemessener Kostenvertheilung und beruht auf keinem Rechtsirrthum.

79. Zeuge. Beeidigung. Personalien.

StrPrO. §§ 60, 67.

Die aus den vorstehenden Paragraphen zu entnehmende Vorschrift, daß der Zeuge auch zu seinen Personalangaben zu beeidigen ist, ist bloß instructioneller Natur[1]).

Urth. des I. Straff. v. 17. März 1884 c. G. (511/84) (LG. Glogau).

Verwerfung der Rev. Gründe: Es sind allerdings die Zeugen und der Sachverständige erst beeidigt worden, nachdem ihre Personalien zu Protokoll genommen worden waren, so daß unterstellt werden muß, es habe sich auf dieselben die Beeidigung nicht erstreckt. Aber es kann diese Verletzung der §§ 60, 67 der StrPrO. nicht zur Aufhebung des Urtheils führen, weil die in denselben enthaltene Vorschrift nur instructioneller Natur ist, wie sich daraus ergibt, daß es statthaft erscheint, die Beeidigung aus besonderen Gründen, deren Mittheilung nicht erforderlich ist, auszusetzen.

80. Diebstahl oder Unterschlagung.

StrGB. §§ 242, 246.

Wer eine fremde bewegliche Sache nach dem Tode des im Besitze befindlichen Eigenthümers, ehe eine andere Person den Gewahrsam an sich nimmt, in der Absicht wegnimmt, sich dieselbe rechtswidrig anzueignen, begeht Unterschlagung nicht Diebstahl.

Urth. des III. Straff. v. 17. März 1884 c. B. (518/84) (Strafkammer am Amtsgerichte Celle).

Die Reichsanwaltschaft hatte auf Verwerfung der Revision plädirt, weil Diebstahl vorliege, hauptsächlich aus folgenden Gesichtspunkten: Bezüglich des hier behandelten Falles, welcher jedenfalls auf der äußersten Grenze möglicher

---

[1]) Vgl. übrigens Urth. des III. Straff. v. 3. April 1884 c. H. (750/84), ferner Rechtspr. Bd. 2 S. 585, Bd. 6 S. 64).

Annahme von Unterschlagung liege, lasse sich geltend machen, daß § 242 nicht von Gewahrsam spricht, sondern sage „wer einem Andern wegnimmt". Warum der Andere nicht auch ein Vermögensbegriff, wie die hereditas jacens sein soll, sei nicht zu entnehmen. Dagegen setze offenbar § 246 voraus, daß Besitz oder Gewahrsam schon beim Unterschlagenden war, ehe er sich aneignete, und daß die widerrechtliche Wegnahme bisher stets als Aneignung betrachtet wurde, wenn nicht ein dieselbe ausschließender Umstand vorlag. Ein solcher sei hier nicht festgestellt, sondern vielmehr angenommen, Angeklagte habe sich durch Wegnahme angeeignet.

Aufhebung des Urth. und Zurückverw. Gründe: Die Verurtheilung der Ehefrau B. aus § 242 des StrGB. ruht auf der Feststellung, daß die Angeklagte im Juni 1883 zu Celle entweder der Wittwe N. oder aus deren Nachlasse dem Kürschner Sch. in Celle eine Obligation 2c. in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen hat.

Die gegen dieses Urtheil erhobene Rüge einer Verletzung des § 242 des StrGB. ist begründet.

Würde die Feststellung pure dahin getroffen sein, daß die Obligation der Wittwe N. noch bei deren Lebzeiten weggenommen worden sei, so würde die Anwendung des § 242 des StrGB., wie auch die Revision einräumt, keinem Bedenken unterliegen, durch die oben mitgetheilte alternative Feststellung jedoch würde die Verurtheilung wegen Diebstahls nur dann gerechtfertigt sein, wenn jede der festgestellten Alternativen den Thatbestand des Diebstahls erfüllen würde; entgegengesetztenfalls mußte der Verurtheilung, wie die Revision mit Recht hervorhebt, dasjenige Strafgesetz zu Grunde gelegt werden, welches die mildere Beurtheilung zuläßt, bzw. die geringere Strafandrohung enthält; es wäre dies, vorausgesetzt, daß die zweite Alternative den Thatbestand der Unterschlagung in sich fassen würde (§ 246 StrGB.). Es kann hiernach die Berechtigung zur Revisionseinlegung, mit anderen Worten das Interesse der Angeklagten zur Revision, nicht beanstandet werden.

Zur Sache hat die Vorinstanz auf Grund des Ergebnisses der Verhandlung die Ueberzeugung gewonnen, daß die Angeklagte, Ehefrau B., entweder, als sie am Morgen des 13. Juni 1883 mit der Sterbenden, Wittwe N., oder als sie nach deren Verscheiden mit der Todten allein war, die Gelegenheit dieses Alleinseins wahrgenommen und die Obligation aus dem Geheimfache des Pultes der Wittwe N., dessen Einrichtung ihr als Tischlersfrau sehr wohl bekannt war, weg und an sich genommen hat. Für den Fall der zweiten Alternative stützt die Vorinstanz die Anwendung des § 242 des StrGB. auf zwei Erwägungen, einmal darauf, daß die Angeklagte, wenn sie auch als Pflegerin der Wittwe N. den Zutritt zu deren Stube und wegen Steckens des Schlüssels am Pulte die Möglichkeit hatte, die darin befindlichen Gegenstände

zu erreichen, doch selbst nach dem Ableben der Vorgenannten keinen Augenblick den Besitz und Gewahrsam der Werthpapiere in dem Pulte gehabt, da dieselben durch das Verbergen in dem Geheimfache der Gewalt dritter Personen absichtlich entzogen waren; zweitens darauf, daß nach der Fiction, daß die Persönlichkeit des Erblassers als Trägers von Rechten ohne Unterbrechung in der Person des Erben sich fortsetze, vorausgesetzt, daß dieser angetreten habe, mit dem Tode der Wittwe N. der Kürschner Sch., ein entfernter Verwandter der Erblasserin, welchen diese durch Erbvertrag zu ihrem Erben „eingesetzt“ hatte, sofort Besitzer der Obligation geworden sei.

Diese Erwägungen sind nicht geeignet, die Schlußfeststellung zu rechtfertigen, daß im Falle der zweiten Alternative Angeklagte die Obligation einem Andern weggenommen habe. Es kann vorläufig die Richtigkeit des ersten Entscheidungsgrundes, daß Angeklagte vor der Herausnahme der Obligation aus dem Pulte den Gewahrsam derselben noch nicht hatte, dahingestellt bleiben; denn selbst wenn diese Rechtsanschauung zutreffen sollte, so würde, falls die Obligation zur Zeit jener Herausnahme sich nicht im Gewahrsam eines Anderen befunden haben sollte, der Thatbestand des Diebstahls nicht vorliegen. Der Rechtssatz nun, welchen der Instanzrichter zur Begründung der Annahme, daß in jenem Augenblicke der Kürschner Sch. „den Besitz“ der Obligation gehabt habe, aufstellt, ist dem hier maßgebenden gemeinen Rechte fremd.

Selbst in jenen Rechtsgebieten, in welchen die Rechtsparömie: »le mort saisit le vif«, „der Todte erbt den Lebendigen“, Geltung hat, ist es bestritten, ob auch die thatsächliche Seite des Besitzes, die Detention oder der Gewahrsam sofort mit dem Ableben des Erblassers auf dem Erben übergeht.

Vgl. Savigny Das Recht des Besitzes § 28 Anm. 2 S. 377; Mühlenbruch in Glück Pandekten Bd. XLIII S. 86 ff.; Beseler Deutsches Privatrecht § 134 I.; Mannheim, 9. Febr. 1877; Bd. Ann. 44 S. 29 ff.

Allein es kann diese Frage auf sich beruhen, da jene Rechtsparömie für Celle keine Geltung beanspruchen kann, und die Fiction, auf welche der Erstrichter seine Entscheidung stützt, im gemeinen Rechte nicht existirt. Auf dem Boden des gemeinen Rechtes sind die Rechtslehrer nahezu einig, daß der Besitz nicht einmal mit dem Antritte der Erbschaft auf den Erben übergeht, da in dem Antritte der Erbschaft durchaus keine Apprehension für die einzelnen Sachen der Erbschaft liegt.

Vgl. Savigny a. a. O. S. 376 Ziff. 1, S. 377 Ziff. 1; Mühlenbruch a. a. O. S. 78 ff.; Beseler a. a. O. Anm. 3; Köppen System des heutigen röm. Erbrechts I. Buch 1. Kap. I § 1 Anm. 11; Windscheid Lehrbuch der Pandekten 5. Aufl. § 156 Anm. 12, 13.

Auch aus der Praxis des RG., welchem allerdings zunächst nur die Frage zur Entscheidung vorlag ob es einer Antretung zum Gewerbe der Erbschaft bedürfe, speciell auch für den Vertragserben, läßt sich folgern, daß dasselbe auf dem Standpunkte der Doctrin steht (siehe Entsch. in Civilsachen Bd. 7 S. 132, Bd. 4 S. 172). Selbst Pfeiffer, welcher den entgegengesetzten Standpunkt vertheidigt (siehe praktische Erörterungen Bd. 1 Ziff. 15) setzt voraus, daß der Erbe angetreten habe und gegebenenfalls ist nicht festgestellt, daß zur Zeit der That die Erbschaft der Wittwe N. bereits angetreten war; ja es ist diese Annahme bei der Kürze der Zeit zwischen dem Ableben der Erblasserin und der Entnahme der Obligation seitens der Angeklagten ausgeschlossen. Es würde daher der Entscheidungsgrund des Instanzrichters, selbst wenn er in jure richtig wäre, thatsächlich nicht zutreffen. Uebrigens kann die ganze Frage nicht von dem Uebergang des juristischen Besitzes der Erbschaftssachen auf den Erben abhängig gestellt werden. Denn es kommt für die Anwendung des § 242 des StrGB. nur darauf an, ob sich die fremde Sache zur Zeit der That in dem Gewahrsam eines Anderen befindet; der Gewahrsam aber fällt nicht zusammen mit dem juristischen Besitze, sondern bedeutet die thatsächliche Verfügungsgewalt über die Sache (vgl. Entsch des RG. in Strafsachen Bd. 5 S. 42, 218, 222 rc.[1]). Nach den jetzt für diese Fälle geltenden allgemeinen Grundsätzen sind Endwendungen aus einer Erbschaft dann, aber auch nur dann als Diebstahl zu betrachten, wenn die Erbschaftssachen von irgend Jemanden Anderem als dem Thäter detinirt wurden.

War die Wittwe N. zur Zeit der That bereits verstorben, so hatte sie nicht mehr die Verfügungsgewalt über die Nachlaßgegenstände, die hereditas selbst, abgesehen von der Person ihres Vertreters, konnte nicht detiniren, weil die Detention eine menschliche Persönlichkeit voraussetzt (vgl. fr. 1 § 15 D. 47, 4). Der Vertragserbe war noch nicht zugegen, hatte möglicherweise den Tod der Erblasserin noch nicht einmal erfahren, und sind wenigstens bis jetzt keine anderweiten Thatsachen festgestellt, aus welchen, ähnlich, wie in dem vom OTr. Berlin, 16. Mai 1876 (Oppenhoff Rechtspr. des OTr. Bd. 17 S. 347) entschiedenen Falle, die Folgerung sich rechtfertigen ließe, daß derselbe die thatsächliche Herrschaft über die Sache hatte. Daß bereits eine dritte Person oder das Gericht die Nachlaßsachen unter ihre Obhut genommen, lassen die Feststellungen überall nicht entnehmen; es ist der Fall sohin auch nicht dem vom dritten Senat am 20. April 1881 ent-

---

[1]) Rechtspr. Bd. 3 S. 532, 794; vgl. auch Rechtspr. Bd. 2 S. 184, Bd. 3 S. 56, 642.

schiedenen Falle wider W. gleichgelagert, in welchem der Leichnam eines auf der Straße plötzlich verstorbenen, damals unbekannten Mannes in die Leichenhalle des städtischen Versorghauses verbracht und von den Anstaltsbeamten der Wille, die bei der Leiche vorgefundenen Gegenstände in Verwahrung zu nehmen, bereits bethätigt worden war, demnächst aber von den hierdurch in den Gewahrsam der Anstalt übergegangenen Gegenständen ein Portemonnaie mit Inhalt von einem bei der Entkleidung der Leiche Beschäftigten entwendet worden ist.

Beruht hiernach der eine Entscheidungsgrund des Instanzurtheils auf einem Rechtsirrthum und läßt das Urtheil nicht ersehen, welchem Andern Angeklagte die Obligation weggenommen, so ist hiermit, wie oben angedeutet, die Anwendung des § 242 des StrGB. rechtsirrthümlich.

Faßt man nebenbei den weiteren Entscheidungsgrund ins Auge, so erscheint allerdings die Annahme, daß Angeklagte als Pflegerin der Wittwe N. bei deren Lebzeiten nicht den Gewahrsam an deren Sachen hatte, als rechtlich einwandfrei. Dagegen könnte in Frage kommen, ob nicht wider die Anschauung der Vorinstanz der im Sterberaume vorhandene Nachlaß eines Defuncten vom Augenblicke des Todes desselben bis dahin, wo die entfernten Angehörigen oder Erben des Verlebten oder das Gericht den Nachlaß in Verwahr nehmen, von den zur Wart und Pflege angenommenen, beim Sterbefalle anwesenden Personen in Gewahrsam genommen sei. Diesfalls eine Feststellung zu treffen, wäre Sache des erkennenden Richters. Solchen Gewahrsam angenommen, würde der Umstand, daß die von der betreffenden Person sich angeeignete Obligation in einem Geheimfache des Pultes sich befunden, den Gewahrsam an der Obligation nicht ausschließen. Uebrigens würde der Annahme, daß Unterschlagung vorliege, auch in dem Falle ein Hinderniß nicht entgegenstehen, wenn die Angeklagte schon bei der Ansichnahme der bis dahin nicht in ihrer Detention befindlichen Obligation deren Zueignung beabsichtigt hätte. Denn wenn auch das StrGB. als Thatbestandserforderniß der Unterschlagung aufstellt, daß der Thäter die Sachen in Besitz oder Gewahrsam hat, so liegt doch hierin nicht, daß er Besitz oder Gewahrsam in rechtmäßiger Weise erlangt haben müßte. Der Thatbestand der Unterschlagung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Besitzergreifung eine unberechtigte war. Nur darf sie nicht den Thatbestand einer anderen strafbaren Handlung begründen, insbesondere nicht mit der Entziehung der Sache aus dem Gewahrsam einer anderen Person verbunden, nicht eine diebliche sei. Ist dies nicht der Fall, weil die Sache in Niemandes Detention ist, so ist es auch für die strafrechtliche Beurtheilung gleichgültig, ob die Besitzergreifung von vornherein mit der auf rechtswidrige

Zueignung der Sache gerichteten Absicht erfolgte. Auch in diesem Falle ist die Besitzergreifung an sich nicht strafbar, und es ist dann nur eine aus den Umständen des Falls zu beantwortende Frage, ob die Unterschlagung erst durch die Veräußerung der Sache zur Vollendung gekommen ist, oder in einer andern, der Besitzergreifung nachgefolgten Handlung (Beiseiteschaffung der Sache, Ableugnung des Besitzes und dergleichen) der Aneignungswille sich ausgesprochen hat (vgl. die Ausführung über den Funddiebstahl in den Motiven zu § 341 des StrGB.).

Erscheint demnach die Verurtheilung wegen Diebstahls als rechtsirrthümlich, so mußte auch der Revision des mitangeklagten Ehemannes Folge gegeben werden, da zunächst feststehen muß, durch welche strafbare Handlung die Obligation erlangt war, ehe wegen Hehlerei verurtheilt werden kann, hiervon insbesondere auch die Strafbemessung beeinflußt sein wird.

81. Verlesung von Zeugenaussagen bei mangelnder Erinnerung. Zeugnißverweigerung. Widerruf.

StrPrO. §§ 252, 51.

I. Wenn Zeugen erklären, daß sie sich der Vorgänge, über welche sie früher vernommen worden waren, nicht mehr genügend erinnern, so kann nach Bedarf dessen gesammte frühere Vernehmung verlesen werden, und zwar auf Anordnung des Vorsitzenden, wenn diese nicht beanstandet und dadurch ein Beschluß des Gerichts erforderlich wird.

II. Die Erklärung eines nach § 51 zur Zeugschaftsverweigerung berechtigten Zeugen, sich nicht vernehmen lassen zu wollen, kann später widerrufen und dann der Zeuge vernommen werden.

Urth. des III. Straff. v. 17. März 1884 c. H. (499/84) (LG. Dessau).

Verwerfung der Rev. Aus den Gründen: 1. In der Hauptverhandlung erklärten bei ihrer Vernehmung als Zeugen die unverehelichte L., die unverehelichte G. und der Kellner B., daß sie sich der von ihnen zu bekundenden Thatsachen nicht mehr mit Sicherheit zu erinnern vermöchten. Es wurden deshalb die Protokolle über ihre früheren Aussagen und zwar, wie das Sitzungsprotokoll bekundet, zur Unterstützung ihres Gedächtnisses verlesen.

Die Revision rügt, daß die Verlesung nicht durch einen Gerichtsbeschluß angeordnet worden sei, und daß sie sich nicht auf einzelne Stellen der früheren Aussagen beschränkt habe, und behauptet, daß deshalb der § 252 der StrPrO. nach zwei Richtungen hin verletzt worden sei. Die Beschwerde ist nicht begründet. Aller-

dings ergibt das Sitzungsprotokoll nicht, daß der Verlesung ein Gerichtsbeschluß zu Grunde liegt, und muß daher angenommen werden, daß sie auf einer Anordnung des Vorsitzenden beruht. Indessen hat der § 252 das. die Zulässigkeit der Verlesung von einem Beschlusse des Gerichts nicht abhängig gemacht, eine Unterlassung, die bei einer Vergleichung des Paragraphen mit dem § 250 das. von Bedeutung wird. Es sieht aber das Gesetz auch in der Verlesung nicht die Erhebung eines neuen Beweises, auf welchen der § 243 der StrPrO. zur Anwendung zu kommen habe, sondern nur ein Mittel zur Herstellung einer wahrheitsgemäßen Aussage, dessen Benutzung in das Ermessen des mit der Aufnahme des Beweises betrauten Vorsitzenden gestellt ist. Liegt mithin die Anordnung der Verlesung innerhalb der Befugnisse des Vorsitzenden, so hätte es nach § 237 der StrPrO. einer Beanstandung dieser Anordnung seitens einer der Proceßparteien bedurft, um einen Gerichtsbeschluß über die Zulässigkeit derselben herbeizuführen. Eine solche Beanstandung ist aber ausweislich des Protokolls vom Angeklagten nicht erhoben worden. Sonach lag überall die Nothwendigkeit eines Gerichtsbeschlusses nicht vor. Daß die Verlesung nicht auf einzelne Theile der früheren Aussage beschränkt worden ist, wird durch den Inhalt der von den Zeugen abgegebenen Erklärung gerechtfertigt. Denn nicht bloß bei einzelnen Punkten, sondern bei allen von ihnen zu bekundenden Thatsachen bedurfte ihr Gedächtniß der Unterstützung.

2. Der weiteren Rüge eines Verstoßes gegen § 51 der StrPrO. liegt folgender Vorgang zu Grunde. Als die zur Hauptverhandlung als Zeugin geladene und erschienene geschiedene Ehefrau des Angeklagten Marie H. vernommen werden sollte, machte sie von dem Rechte der Zeugnißverweigerung Gebrauch. Nachdem sodann mehrere andere Zeugen vernommen worden waren, erklärte sie sich zur Ablegung eines Zeugnisses bereit, verzichtete auf ihr Verweigerungsrecht und wurde vernommen. Die Revision greift ihre Vernehmung als unstatthaft mit der Behauptung an, daß sie, nachdem sie ihr Zeugniß verweigert gehabt, trotz des Widerrufs ihrer Weigerung nicht hätte vernommen werden dürfen. Der Angriff findet in dem Gesetz keinen Anhalt. § 51 der StrPrO. gewährt zwar den dort bezeichneten Personen ein Recht, ihr Zeugniß zu verweigern, schreibt jedoch nicht vor, daß die Erklärung, es ausüben zu wollen, unwiderruflich sei. Es ist vielmehr der Zeuge befugt, die Erklärung, mag sie in verschiedenen Stadien des Verfahrens oder in derselben Verhandlung abgegeben sein, zurückzuziehen und Zeugniß abzulegen, sobald er die Gründe, welche ihn zur Verweigerung bestimmt hatten, nicht mehr für vorliegend oder gewichtig genug erachtet.

82. Verlesung eines Zeugenvernehmungsprotokolles. Protokoll über die Hauptverhandlung.

StrPrO. §§ 250, 273.

Die Verlesung der Aussage eines inzwischen verstorbenen Zeugen, welche in dem Protokolle über die Hauptverhandlung Aufnahme gefunden hat, ist statthaft.

Urth. des II. Straff. v. 18. März 1884 c. W. (462/84) (Strafk. am AG. Eberswalde).

Verwerfung der Rev. Gründe: Die Verlesung der Protokolle über die Aussagen, welche der inmittelst verstorbene Zeuge P. in den früheren Hauptverhandlungen vom 27. März und 8. Sept. 1877 gemacht hat, läßt sich nicht als Verletzung des § 250 der StrPrO. in der Richtung bezeichnen, daß es diesen Protokollen an der Eigenschaft eines richterlichen gebreche. Das Gesetz unterscheidet nicht, ob das betreffende Protokoll von einem Einzelrichter und dessen Protokollführer aufgenommen oder aus der Vernehmung eines Zeugen in der Hauptverhandlung vor einem Richtercollegium hervorgegangen ist. Auch der hier übrigens, wo es sich um Protokolle handelt, welche in den früheren Verfahren aufgenommen wurden, nicht einmal zutreffende Umstand, daß es gegenwärtig nach § 273 der StrPrO. in Strafkammersachen einer Protokollirung der sachlichen Zeugenaussagen nicht mehr bedarf, kann daran nichts ändern, daß dasjenige, was in dem Hauptverhandlungsprotokoll als Aussage des Zeugen constatirt worden ist, als das Ergebniß einer richterlichen Vernehmung sich darstellt, unbeschadet der Frage, ob dieses Protokoll die Aussagen vollständig und erschöpfend wiedergab, oder sich nur auf einen Theil derselben beschränkte.

83. Gefährliche Körperverletzung. Amtsmißbrauch. Idealconcurrenz.

StrGB. §§ 223a, 340 u. 73.

Bei Anwendung des § 340 des StrGB. ist eine Idealconcurrenz mit dem Delicte aus § 223a des StrGB. ausgeschlossen.

Urth. des I. Straff. v. 20. März 1884 c. L. (502/84) (LG. Marburg).

Verwerfung der Rev. Aus den Gründen: Mit Recht ist die Handlung und Strafbarkeit des Angeklagten aus dem zutreffenden § 340 des StrGB. bestimmt. Dagegen war daneben Angeklagter nicht noch aus § 223a des StrGB. zu verurtheilen, weil § 340 des StrGB. als eine dem § 223a gegenüber *speciellere* Norm sich darstellt, welche, den concreten Thatbestand beherrschend,

die Annahme einer sog. Idealconcurrenz aus § 73 des StrGB. hindert.

(Schließlich wurde indeß die Revision verworfen, weil der Verstoß ohne Einfluß auf das Urtheil geblieben war.)

84. Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes. Wegfall eines straferschwerenden Umstandes.

StrPrO. § 264. StrGB. §§ 223, 223a.

Wenn der Eröffnungsbeschluß nur den § 223a des StrGB. wegen einer qualificirten Körperverletzung als verletzt bezeichnet, so kann beim Wegfall des erschwerenden Umstandes der Angeklagte nicht ohne vorherige Hinverweisung auf die mögliche Bestrafung aus § 223 des StrGB. aus dieser Gesetzesvorschrift bestraft werden[1].

Urth. des II. Straff. v. 21. März 1884 c. A. (515/84) (LG. Konitz).

Verwerfung der Rev. Gründe: Durch den Eröffnungsbeschluß ist der Angeklagte A. für verdächtig erachtet, die K. vorsätzlich körperlich gemißhandelt zu haben, und zwar mittelst eines gefährlichen Werkzeuges. Der erste Richter hat den A. der vorsätzlichen körperlichen Mißhandlung für schuldig erachtet, aber verneint, daß die Körperverletzung mittelst eines gefährlichen Werkzeuges begangen sei, und deshalb den Angeklagten nicht nach § 223 lit. a, sondern nach § 223 des StrGB. bestraft.

Die Revision rügt, daß unter diesen Umständen der Angeklagte nach § 264 der StrPrO. in der Hauptverhandlung auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes hätte hingewiesen werden müssen, was nach Ausweis des Sitzungsprotokolles nicht geschehen ist. Die Rüge würde begründet sein, wenn das Hauptverfahren lediglich auf Grund des § 223 lit. a des StrGB. gegen den Angeklagten eröffnet worden wäre. Die Verurtheilung würde dann auf Grund eines anderen, als des in dem Eröffnungsbeschlusse angeführten Strafgesetzes erfolgt sein und dies würde nach § 264 Abs. 1 der StrPrO. nur haben geschehen dürfen, wenn der Angeklagte zuvor auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes hingewiesen worden wäre. Diese Hinweisung würde auch der Umstand nicht erübrigt haben, daß der § 223 lit. a des StrGB. dieselben Thatbestandsmerkmale, wie der § 223, voraussetzt und nur ein straferhöhendes Moment hinzufügt, welches der erste Richter für vorliegend nicht erachtet hat; denn die Vertheidigung gegen eine Anschuldigung aus dem § 223 ist in verschiedener Beziehung eine andere, als die gegen eine Anschuldigung aus dem § 223a

---

[1]) Rechtspr. Bd. 3 S. 744.

(vgl. Urth. des RG. v. 2. Nov. 1882; Entsch. Bd. 7 S. 199[1]). Durch den Beschluß vom 13. Oct. 1883 ist aber gegen den Angeklagten wegen der vorerwähnten strafbaren Handlung nicht nur auf Grund des § 223 lit. a, sondern auch auf Grund des § 223 a. a. O. das Hauptverfahren eröffnet und dadurch ist der Angeklagte schon durch den Eröffnungsbeschluß darauf hingewiesen, daß seine Verurtheilung möglicherweise auf Grund des § 223 erfolgen könne, was ihm auch in der Hauptverhandlung wiederholt dadurch zu erkennen gegeben ist, daß in dieser dem Sitzungsprotokolle zufolge aus den Acten constatirt ist, wie betreffs der fraglichen Mißhandlung ein Strafantrag in gehöriger Weise gestellt sei, was zu einer Verurtheilung aus dem § 223a a. a. O. nicht erforderlich war. Jedenfalls ist die Verurtheilung des Angeklagten nicht auf Grund eines anderen, als des in dem Eröffnungsbeschlusse angeführten Strafgesetzes erfolgt und es liegt daher der Fall, in welchem das Gericht nach § 264 Abs. 1 der StrPrO. zu einem besonderen Hinweise verbunden gewesen wäre, nicht vor.

85. Begünstigung. Unwahre uneidliche Aussage im Ermittelungsverfahren.

StrGB. § 257. StrPr. § 65.

In einer absichtlich unwahr gemachten Aussage im Ermittelungsverfahren kann, obgleich dieselbe nicht beeidigt ist, die Begünstigung eines Vergehens gefunden werden.

Urth. des II. Straff. v. 21. März 1884 c. H. (493/84) (LG.I Berlin).

Verwerfung der Rev. Gründe: Der erste Richter erachtet die Behauptung des H., daß er 400 ℳ von G. zum Darlehn erhalten habe, durch das Ergebniß der Beweisaufnahme für widerlegt, nimmt an, daß H. von vorn herein die Absicht gehabt habe, das als Caution erforderte Geld in seinen Nutzen zu verwenden, und stellt darnach fest, daß H. in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, das Vermögen des G. dadurch geschädigt habe, daß er durch Vorspiegelung einer falschen Thatsache einen Irrthum erregte, H. also des Betruges schuldig sei. Sodann stellt der erste Richter weiter fest, daß der Angeklagte Sch. dem H. nach Begehung dieser strafbaren Handlung wissentlich Beistand geleistet habe, um ihn der Bestrafung zu entziehen. Dies folgert er daraus, daß Sch. längere Zeit bei dem H. Schreiberarbeiten verrichtet und bei seiner Vernehmung vor dem Untersuchungsrichter in der vorliegenden Strafsache erklärt

---

[1]) Rechtspr. Bd. 4 S. 784.

habe, G. habe bei einer gewissen Gelegenheit in seiner Gegenwart geäußert: „Wenn ich auch einige Tage von meinem Darlehns-kapitale nichts habe, wenn ich nur von meinem Gehalte etwas hätte, nur einige Thaler; denn ich weiß ja, wenn H. Geld hat, zahlt er", daß aber erwiesenermaßen eine solche Aeußerung damals von G. nicht gemacht und von Sch. nicht etwa irrthümlich, sondern absichtlich bekundet worden sei, um H. der Bestrafung zu entziehen.

Die gegen Sch. getroffene Feststellung rechtfertigt dessen Bestrafung auf Grund des § 257 des StrGB. und läßt einen Rechtsirrthum nicht erkennen. Die dagegen erhobene, auf die Verletzung des § 257 a. a. O. gestützte Revisionsbeschwerde, daß in der fraglichen Angabe des Sch. vor dem Untersuchungsrichter, weil sie nicht beeidigt sei, ein Beistandleisten im Sinne des Gesetzes nicht gefunden werden könne, ist unbegründet. Nach § 65 der StrPrO. sind die Zeugen in dem Vorverfahren der Regel nach nicht zu beeidigen. Es liegt aber auf der Hand, daß die Aussagen derselben dennoch von wesentlichem Einflusse auf die Entschließung der Staatsanwaltschaft und des Gerichts darüber sein können, ob die Eröffnung des Hauptverfahrens zu beantragen, bzw. zu beschließen, oder ob das Verfahren einzustellen ist. Daraus, daß nach § 65 a. a. O. die Beeidigung eines Zeugen im Vorverfahren erfolgen **kann**, wenn die Beeidigung als Mittel zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage erforderlich erscheint, folgt nicht, daß die Zeugen, deren Aussagen für die Frage, ob gegen den Angeschuldigten weiter vorzugehen ist, oder nicht, von Erheblichkeit sind, in dem Vorverfahren stets beeidigt werden und unbeeidigte Aussagen auf die Entscheidung jener Frage ohne Einfluß bleiben müssen. Vorliegend kam es vornehmlich darauf an, ob H. die 400 ℳ von G. als Caution oder als Darlehn empfangen hatte. Wäre letzteres der Fall gewesen, hätte H. sich eines Betruges nicht schuldig gemacht. Unter diesen Umständen konnte der erste Richter darin, daß Sch. fälschlich eine Aeußerung des G. bekundete, welche auf die Hingabe der 400 ℳ als Darlehn hindeutete, ohne Rechtsirrthum ein Beistandleisten seitens des Sch. finden, welches den Zweck hatte, den H. der Bestrafung wegen Betruges zu entziehen.

86. Beamter einer Privateisenbahn. Bestechung.

StrGB. §§ 333, 359.

Eisenbahnschaffner erscheinen bei Controle der Fahrbillets und der hierbei in Frage kommenden Befugniß, Reisende von der Fahrt auszuschließen, als Bahnpolizeibeamte. Geschenke, welche einem Schaffner einer Privatbahn geboten werden, um denselben

von Verfügung des Ausschlusses abzuhalten, erscheinen als Bestechung.

Urth. des III. Straff. v. 24. März 1884 c. P. (524/84) (LG. Hamburg).

Verwerfung der Rev. Gründe: Das angefochtene Urtheil hat thatsächlich festgestellt, daß der Angeklagte durch zwei verschiedene selbständige Handlungen dem Zugführer bzw. Schaffner O., einem Bahnpolizeibeamten, Geldgeschenke angeboten hat, um denselben zu der eine Verletzung seiner Amtspflicht enthaltenden Handlung, nämlich der Gestattung des Weiterfahrens auf der Unter-Elbe'schen Eisenbahn als Passagier ohne Fahrbillet zu bestimmen, und hat hierin den Thatbestand der im § 333 des StrGB. vorgesehenen Amtsbestechung gefunden. Dabei ist die Vorinstanz von der rechtlichen Erwägung ausgegangen, daß, da O. zu den im § 66 Ziff. 12 des deutschen Bahnpolizeireglements v. 4. Jan. 1875 (Reichs-Centralblatt 1875 S. 57) aufgeführten Beamtenklassen gehört, auch als Bahnpolizeibeamter in Gemäßheit § 68 desselben Reglements vorschriftsmäßig beeidigt und angestellt worden ist, alle ihm in seiner Eigenschaft als Zugführer, bzw. Schaffner, zugewiesenen Dienstverrichtungen zu seinen bahnpolizeilichen Amtspflichten gehören, jedenfalls aber die Controle der Fahrbillets mit den in dieser Controle eingeschlossenen Executivmaßregeln diesen amtlichen Dienstpflichten zuzuzählen ist. Die Revision bestreitet nicht den Amtscharakter des O. an sich, bekämpft aber die vorerwähnte Rechtsauffassung um deshalb, weil die Unter-Elbe'sche Eisenbahn eine Privatbahn, und die Bezahlung oder Nichtbezahlung des tarifmäßigen Fahrgeldes nur die Privatinteressen der Eisenbahngesellschaft als Erwerbsgesellschaft, nicht aber die öffentlichen Interessen der Bahnpolizei berühre. Diesem Angriff kann nur bezüglich des ersten, nicht aber bezüglich des zweiten Entscheidungsgrundes der Vorinstanz eine Berechtigung zuerkannt werden.

Was den ersten Entscheidungsgrund anlangt, so wird von folgenden Erwägungen auszugehen sein. Der § 359 des StrGB. bestimmt im Allgemeinen die Grenzen, innerhalb deren das Begriffsmerkmal der Amtsqualität strafgesetzlich anerkannt werden soll, normirt aber in keiner Weise die Bedingungen, unter welchen, sei es das Reich, sei es der einzelne Bundesstaat, die Anstellung seiner mittelbaren oder unmittelbaren Beamten und die Regelung ihrer Amtsbefugnisse ordnen will. Ob eine Person als Beamter im mittelbaren oder unmittelbaren Staatsdienste angestellt ist, ob diese oder jene Functionen zu den Amtspflichten gehören, kann daher nicht aus § 359 des StrGB., sondern immer nur aus der für den einzelnen Fall maßgebenden reichsgesetzlichen oder partikulargesetzlichen Dienstpragmatik entschieden werden. Vorliegenden-

falls entscheidet ausschließlich das verfassungsmäßig vom Bundesrath mit Gesetzeskraft erlassene Bahnpolizeireglement darüber, in welchem Umfange gewisse Klassen von Eisenbahnbediensteten als Träger der staatlichen Bahnpolizeigewalt anerkannt werden sollen. Der Versuch des Beschwerdeführers, die Bestimmungen der Reichsverfassung gegen die Rechtswirksamkeit des Bahnpolizeireglements einschränkend geltend zu machen, ist verfehlt. Indem die Reichsverfassung Art. 4 der Beaufsichtigung und Gesetzgebung des Reichs „das Eisenbahnwesen" unterstellt, und in Art. 43 die Einführung „übereinstimmender Betriebseinrichtungen, insbesondere gleicher Bahnpolizeireglements anordnet, hat sie sich jeder normativen Begrenzung dessen enthalten, was zum Wesen der „Betriebseinrichtungen" und der „Bahnpolizei" zu rechnen ist. Daraus folgt, daß für die Frage, was zur Bahnpolizei und zu den amtlichen Functionen der Bahnpolizeibeamten gehört, auch nur das im verfassungsmäßigen Wege durch den Bundesrath erlassene Bahnpolizeireglement selbst maßgebend zu bleiben hat.

Wenn nun § 66 des Bahnpolizeireglements vom 4. Jan. 1875 aus der Klasse der Eisenbahnbeamten eine Reihe specieller Kategorien heraushebt, diesen die Ausübung der Bahnpolizei überträgt, ihre Uniformirung, Instruirung, Anstellungsbedingungen, Beeidigung rc. (§§ 67, 68) generell regelt und erklärt, daß diese so angestellten und beeidigten Bahnpolizeibeamten „in Beziehung auf die ihnen übertragenen Dienstverrichtungen dem Publikum gegenüber in die Rechte der öffentlichen Polizeibeamten treten" (§§ 68 Abs. 2), so kann diese Bestimmung nicht wohl anders verstanden werden, als daß den gedachten Beamtenkategorien eben nur so weit, als begrifflich die Grenzen der ihnen übertragenen staatlichen Bahnpolizeigewalt reichen, der öffentliche Amtscharakter beigelegt werden soll, und die Ausübung der Bahnpolizei nur als eine zu gewissen technischen Dienstleistungen hinzutretende Function gedacht ist. Die „Dienstverrichtungen", von denen die §§ 66 u. ff. des Reglements, insbesondere § 68 Abs. 2, sprechen, können nicht die im § 66 nach den concreten Functionen speciell gar nicht normirten Dienstverrichtungen als „Betriebsdirector, Stationsvorsteher, Zugführer, Schaffner" rc., sondern immer nur die bahnpolizeilichen Functionen im engeren Sinne sein. Deshalb erscheint es geboten, bei den im § 66 des Bahnpolizeireglements aufgeführten Bahnpolizeibeamten und ihren Dienstverrichtungen, sobald es sich um eine Privatbahn handelt, in jedem concreten Falle zu unterscheiden zwischen ihrer Eigenschaft als öffentlichen Organen der Bahnpolizei und ihrer Eigenschaft als Bediensteten einer privaten Erwerbsgesellschaft. Immerhin mag der Vorinstanz darin beizupflichten sein, daß bei dem unbestimmten Begriffe dessen,

was zum Wesen der Bahnpolizei gehört und bei dem gemischten Charakter der meisten Dienstverrichtungen der im § 66 a. a. O. aufgeführten Kategorien von Eisenbahnbediensteten die Scheidung der bahnpolizeilichen, also amtlichen, und der nicht polizeilichen, also privaten Functionen dieser Angestellten mannigfach erheblichen praktischen Schwierigkeiten im Einzelfalle begegnen wird. Auf der andern Seite erscheint es doch aber unstatthaft und mit den thatsächlichen Verhältnissen, wie mit der Rechtsordnung gleich unverträglich, einen so ausgedehnten Kreis von in der Hauptsache nur den Interessen und Diensten einer privaten Erwerbsgesellschaft unterworfenen Personen, wie sie § 66 a. a. O. umfaßt, nunmehr, lediglich mit Rücksicht auf ihre polizeiliche Nebenfunction, in all ihren den Eisenbahndienst betreffenden Verrichtungen als öffentliche Beamte zu behandeln und strafrechtlich ohne weiteres den Abschnitt XXVIII des StrGB. von den Amtsdelicten auf ihre Vergehungen anzuwenden. Deshalb würde das angefochtene Urtheil nicht aufrecht zu erhalten und der Revision Folge zu geben sein, wenn die Vorentscheidung lediglich auf dem Satze beruhte, daß, weil O. neben seiner Stellung als Bediensteter einer Privatbahn zugleich Bahnpolizeibeamter, alle ihm als Zugführer bzw. Schaffner übertragenen Dienstverrichtungen zugleich amtlichen Charakter im Sinne der §§ 333, 359 des StrGB. an sich tragen.

Dagegen erscheint der eventuelle Entscheidungsgrund, wonach die dem O. vom Angeklagten zugemuthete Handlung in concreto allerdings eine Verletzung der ihm speciell als Bahnpolizeibeamten obliegenden Amtspflichten enthalten haben würde, frei von Rechtsirrthum. Ob schon die Controle der Fahrbillets schlechthin der Bahnpolizei zuzurechnen ist, kann dahingestellt bleiben. Denn nach der thatsächlichen Annahme der Vorinstanz ging die Absicht des Angeklagten bei dem wiederholten Anbieten von Geldgeschenken an O. nicht lediglich dahin, sich der fraglichen Controle zu entziehen, sondern sein Thun zielte weiter darauf ab, den O. zum Abstehen von der pflichtmäßigen Ausschließung eines nicht mit Fahrbillet versehenen Passagiers von der Weiterfahrt zu bestimmen. Schon § 67 des Bahnpolizeireglements vom 3. Juni 1870 (Bundesges.-Bl. S. 461) enthielt bei Regelung der Controle der Fahrbillets die mit § 14 Abs. 3 des Eisenbahnbetriebs-Reglements vom 10. Juni 1870 (Bundesges.-Bl. S. 419) übereinstimmende Vorschrift, daß der kein Fahrbillet besitzende und die Nach- oder Strafzahlung verweigernde Passagier von der Weiterfahrt ausgeschlossen werden könne. Diese Vorschrift hat zwar im Bahnpolizeireglement vom 4. Jan. 1875 nicht wieder Aufnahme gefunden, befindet sich aber, weil im § 14 des Betriebsreglements vom 11. Mai 1874 (Reichs-Centralblatt 1874 S. 179) wiederholt, in fortdauernder gesetzlicher

Geltung. Unbedenklich gehören aber mit begrifflicher Nothwendigkeit zum Wesen der Bahnpolizei alle Maßregeln und Anordnungen, welche zur Sicherung des Verkehrs und zur Aufrechthaltung der Ordnung beim Transport von Personen und Gütern bestimmt sind. Es ist nicht abzusehen, wie auch nur die äußere Transportordnung des Personenverkehrs aufrecht erhalten werden sollte, wenn die Eisenbahnschaffner eventuell durch Anwendung von Zwangsmaßregeln nicht dafür Sorge trügen, daß zur Beförderung unberechtigte oder ungeeignete Personen auch vom Transport ausgeschlossen werden. Nach § 53 des Bahnpolizeireglements vom 4. Jan. 1875 müssen die Eisenbahnreisenden nicht allein „den allgemeinen Anordnungen nachkommen, welche von der Bahnverwaltung behufs Aufrechthaltung der Ordnung beim Transport der Personen und Effecten getroffen werden", sondern auch allen dienstlichen Aufforderungen der Bahnpolizeibeamten „unweigerlich Folge leisten". Darnach kann es nicht zweifelhaft sein, daß, sobald die Befugniß des O. in Frage kam, den unbefugter Weise im Eisenbahnwagen verweilenden Angeklagten aus demselben zu entfernen, der bahnpolizeiliche Amtscharakter des O. actuell wurde, und daß, sobald die Absicht des Angeklagten darauf abzielte, den O. durch Geldgeschenke zu einer pflichtwidrigen Unterlassung dieses bahnpolizeilichen Einschreitens zu bestimmen, die Handlung des Angeklagten die gesetzlichen Merkmale der im § 333 des StrGB. vorgesehenen Amtsbestechung erfüllte. Ob der Vorsatz des Angeklagten unmittelbar oder in weiterer Eventualität auch derartige Handlungen bzw. Unterlassungen des O. einschloß, ist Thatfrage, welche die Vorinstanz gegen den Angeklagten bejahend festgestellt hat, und deren Richtigkeit der Nachprüfung der Revisionsinstanz entzogen bleibt.

Ob ferner damals, als Angeklagter zum ersten und zum wiederholten Male dem O. Geldgeschenke anbot, ein bahnpolizeiliches Einschreiten des Letzteren schon unmittelbar in Frage kommen konnte, ist gleichgültig. Worauf es ankommt ist allein, ob diejenige zukünftige Handlung des O., welche der Angeklagte im Auge hatte und für deren Herbeiführung die Geldgeschenke als Bestimmungsmittel dienen sollten, wenn verwirklicht, eine Verletzung der polizeilichen Amtspflichten objectiv und im Sinne des Angeklagten enthalten haben würde.

87. Anstiftung zum Diebstahle. Hehlerei des Anstifters. Reale Concurrenz.

StrGB. §§ 48, 242, 259, 73, 74.

Der Anstifter zu einem Diebstahle ist neben der hierdurch verwirkten Strafe wegen Hehlerei in realer Concurrenz zu strafen,

wenn er den Dieben die gestohlenen Sachen abkauft, auch wenn er durch Zusage dieser Abnahme zu dem Diebstahle selbst angestiftet hatte.

Urth. des II. Straff. v. 25. März 1884 c. K. (550/84) (LG. Cottbus).

Verwerfung der Rev. Gründe: Dem Viehhändler E. sind im Mai 1882 5 Hammel gestohlen. Diesen Diebstahl haben die Angeklagten Ernst K. und D. gemeinschaftlich ausgeführt. Zur Verübung desselben war Ernst K. von dem Beschwerdeführer Robert K. aufgefordert und durch das Versprechen, ihm die gestohlenen Hammel demnächst abzukaufen, bestimmt worden. Ernst K. hatte sich an seinen Schwager D. gewendet und diesem mitgetheilt, daß Robert K. die bei E. zu stehlenden Hammel käuflich zu übernehmen bereit sei. Ernst K. und D. schafften die Hammel gebunden nach der Spree in einen Kahn, luden sie hinter der Stadt ans Land und trieben sie bis nach der Heide. Ernst K. begab sich, während D. bei den Hammeln zurückblieb, nach dem Dorfe S., um Robert K. von ihrer Ankunft in Kenntniß zu setzen, kehrte aber bald wieder mit der Nachricht zurück, daß er den Robert K. unterwegs getroffen und dieser ihn aufgefordert habe, in dem Walde auf ihn zu warten, bis er im Laufe des Vormittags mit der Gemeinde-Schafheerde hinkommen und die gestohlenen Hammel, ohne Aufsehen zu erregen, übernehmen und mit der Gemeindeheerde forttreiben könne. Erst in der zehnten Vormittagsstunde kam Robert K., der nun die Hammel ihnen abnahm, sie in die Heerde einstellte und dem Ernst K. auf Abschlag 3 ℳ mit dem Versprechen zahlte, ihnen später noch 42 ℳ für die Hammel zu geben.

Der Vorderrichter hat den von Ernst K. und D. gemeinschaftlich begangenen Diebstahl an 5 Hammeln, und weiter thatsächlich festgestellt, daß Robert K. durch zwei selbständige Handlungen: a) den Angeklagten Ernst K. zur Begehung des Diebstahls durch das Versprechen, ihm die gestohlenen Hammel demnächst abzukaufen, vorsätzlich bestimmt; b) am 4. Mai 1882 vier Hammel, von denen er wußte, daß sie gestohlen worden waren, seines Vortheils wegen, angekauft hat. In Anwendung der §§ 48, 242, 259, 74 des StrGB. ist der Beschwerdeführer mit einer aus 6 Monaten und 4 Monaten gebildeten Gesammtstrafe von 8 Monaten Gefängniß neben Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte auf ein Jahr (§ 32 das.) bestraft.

Die Revisionsschrift bezeichnet die §§ 48, 242, 259 des StrGB. als verletzt und macht geltend, daß der Beschwerdeführer nur wegen Anstiftung zum Diebstahl oder wegen Hehlerei, nicht aber wegen beider Vergehen in realer Concurrenz habe bestraft werden dürfen; denn, wenn derselbe die Diebe zum Diebstahl der Hammel bei E.

angestiftet hätte, so sei selbstverständlich das Ansichbringen der gestohlenen Hammel gleich bei der Anstiftung verabredet, die ganze Anstiftung sogleich und lediglich darauf gerichtet gewesen, so daß diese bloße Folge der Anstiftung und Ausführung dann nicht noch als eine besondere Strafthat angesehen werden könne. Dieser Angriff kann jedoch der thatsächlichen Feststellung des Vorderrichters gegenüber Erfolg nicht haben.

Die Anstiftung zum Diebstahl war als eine nach §§ 242, 48 des StrGB. strafbare That vollendet, als in Folge der gegen den Beschwerdeführer festgestellten Anstiftung des Ernst K. zur Begehung des Diebstahls der Diebstahl ausgeführt, die Wegnahme der 5 Hammel in rechtswidriger Absicht geschehen war. Das dem Ernst K. gegebene Versprechen, ihm die gestohlenen Hammel demnächst abzukaufen, kommt hierbei nur als Mittel der Anstiftung in Betracht. Das Gesetz (§ 48 a. a. O.) hat, um desto gewisser außer Zweifel zu stellen, daß die strafbare That des einen durch die von einem Anderen ausgeübte Bestimmung des Willens hervorgerufen worden, für angezeigt erachtet, des diese Folge erwirkenden Mittels besonders zu gedenken, dabei aber den einzeln angeführten Mitteln jedes andere Mittel gleichgestellt. Für die Anstiftung genügte es daher im vorliegenden Falle, daß der Beschwerdeführer durch ein Versprechen in Ernst K. den Entschluß zur Begehung des Diebstahls hervorgerufen und dadurch die Begehung des Diebstahls herbeigeführt hat, ohne daß es darauf ankam, welchen Inhalt das Versprechen hatte, aus welchem Beweggrunde dasselbe und die Anstiftung überhaupt hervorgegangen war, ob das Versprechen demnächst erfüllt worden ist, oder die Erfüllung auch nur in der Absicht des Beschwerdeführers gelegen hat.

Allerdings kann nun der Thäter eines Diebstahls nicht zugleich Hehler der von ihm gestohlenen Sache sein; denn wer eine fremde Sache einem Anderen in der Absicht rechtswidriger Zueignung wegnimmt, bringt dadurch die Sache in seine thatsächlich jede Verfügung ermöglichende Gewalt. Zu der gestohlenen Sache tritt dagegen der Anstifter als solcher für seine Person in keine äußere Beziehung. Wird eine solche später dadurch hergestellt, daß der Anstifter seines Vortheils wegen die gestohlene Sache an sich bringt oder eine auf deren Sicherung oder Verwerthung gerichtete Thätigkeit (durch Verheimlichen oder Mitwirkung zum Absatze bei Anderen) ausübt, so liegen die Voraussetzungen der gleich der Begünstigung ein besonderes Delict bildenden Hehlerei nach § 259 des StrGB. vor[1]).

---

[1]) Vgl. Rechtspr. Bd. 3 S. 837, Bd. 5 S. 455.

Kann deshalb die Annahme des Vorderrichters, daß der Beschwerdeführer sich sowohl der Anstiftung zum Diebstahl als auch der Hehlerei schuldig gemacht hat, und wegen beider Vergehen zu verurtheilen war, einem Bedenken nicht unterliegen, so fragt es sich nur noch, ob die Anstiftung zum Diebstahl und die Hehlerei ideell (§ 73 StrGB.) oder reell (§ 74 das.) zusammentreffen, ob daher nur das schwerere der verletzten Strafgesetze (in Rücksicht auf § 262 — vgl. § 248 — der § 259 des StrGB.) oder beide Strafgesetze neben einander gegen den Beschwerdeführer zur Anwendung zu bringen waren. Daß der Vorderrichter, welcher die beiden Vergehen als durch zwei selbständige Handlungen begangen erachtet und reale Concurrenz annimmt, den Begriff der selbständigen Handlung verkannt habe, ist indessen der Revisionsschrift nicht zuzugeben. Der Umstand, daß als Anstiftungsmittel das Versprechen, dem Angestifteten Ernst K. die von ihm zu stehlenden Hammel demnächst abzukaufen, festgestellt ist, ergibt allerdings, daß der Beschwerdeführer den demnächst geschehenen Ankauf der gestohlenen Hammel schon zur Zeit der anstiftenden Thätigkeit in Aussicht genommen und seines Vortheils wegen beabsichtigt hat, daß ihm daher die Anstiftung als Mittel zu dem Zwecke der Erlangung eines Vortheils durch den Ankauf dienen sollte und gedient hat. Allein dadurch, daß der Beschwerdeführer schon zur Zeit seiner anstiftenden Thätigkeit, welche mit der Ausführung des Diebstahls eine strafbare Handlung wurde, darüber hinaus die demnächstige Begehung des Delicts der Hehlerei in seinen Willen aufgenommen hatte, wird die Annahme mehrerer selbständigen Handlungen nicht mit rechtlicher Nothwendigkeit ausgeschlossen. Wie bereits in dem Urtheil des RG. vom 3. Oct. 1882 (Entsch. in Strafsachen Bd. 7 S. 60/61, vgl. Bd. 4 S. 187 ff.) ausgesprochen ist, kann es nicht bloß von der subjectiven Willkür des Handelnden abhängen, mehrere, wenn auch in einem gewissen Zusammenhange stehende, immerhin successiv und zu verschiedenen Zeiten sich vollziehende Rechtsverletzungen in eine zusammenzufassen. Nachdem die Angeklagten Ernst K. und D. die gestohlenen Hammel in die S.'er Heide getrieben hatten und dies dem Beschwerdeführer kund gemacht war, bedurfte es zur Begehung der Hehlerei eines neuen Entschlusses, bei welchem die Zahl und Beschaffenheit der Hammel, der darnach zu bestimmende Preis und die Art der Uebernahme von den beiden Dieben in Betracht kam. Wenn der Vorderrichter in Berücksichtigung der concreten Umstände den nunmehr von dem Beschwerdeführer seines Vortheils wegen vorgenommenen Ankauf der gestohlenen Hammel als eine gegenüber der Anstiftung zum Diebstahle selbständige Handlung beurtheilt hat, so kann bei der zeitlichen und örtlichen Trennung beider Handlungen und der Ver-

schiedenheit ihres rechtsverletzenden Erfolges, der bei der Hehlerei in der dem Eigenthümer bereiteten Erschwerung der Verfolgung seines Eigenthums besteht, ein Rechtsirrthum in jener Annahme nicht gefunden werden.

88. Eröffnungsbeschluß. Erläuterung durch den Vorsitzenden, insbesondere durch Verlesung der in derselben Sache ergangenen Entscheidungen.

StrPrO. §§ 242, 248.

Eine Erläuterung des Eröffnungsbeschlusses durch den Vorsitzenden vor Vernehmung des Angeklagten, insbesondere durch Verlesung des in derselben Sache bereits früher ergangenen Urtheiles und des dasselbe aufhebenden Revisionsurtheiles ist an sich nicht unstatthaft, sondern der Regel nach erforderlich.

Urth. des II. Straff. v. 25. März 1884 c. St. (616/84) (Schwurgericht Posen).

Verwerfung der Rev. Gründe: Das Urtheil des Schwurgerichts zu P. vom 29. Sept. 1883, durch welches der Angeklagte wegen fahrlässigen Meineides zu drei Monaten Gefängniß verurtheilt war, wurde auf die Revision des Angeklagten nebst den demselben zu Grunde liegenden, thatsächlichen Feststellungen durch Urtheil des RG. vom 11. Dec. 1883 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die erste Instanz zurückverwiesen. In der demnächst stattgefundenen Hauptverhandlung ist, wie das Sitzungsprotokoll ergibt, nach Verlesung des Eröffnungsbeschlusses und vor der Vernehmung des Angeklagten zur Sache der Tenor des Urtheils vom 29. Sept. 1883 und der des Urtheils vom 11. Dec. 1883 zur Lesung gebracht, während die Gründe der letzteren Entscheidung von dem Vorsitzenden summarisch mitgetheilt sind.

Die Revision rügt, daß durch die Verlesung des Tenors der gedachten Urtheile nicht nur gegen den § 242 der StrPrO. verstoßen sei, weil dieser Bestimmung zufolge nach der Verlesung des Eröffnungsbeschlusses die Vernehmung des Angeklagten erfolgen müsse, sondern auch das Princip der Mündlichkeit verletzt sei, weil insbesondere das aufgehobene Urtheil nicht die Eigenschaft einer Urkunde, bzw. einer als Beweismittel dienenden Urkunde habe, deren Verlesung nach § 248 a. a. O. statthaft gewesen wäre.

Die Rüge ist unbegründet. Allerdings schreibt der Fall § 242 a. a. O., indem er bestimmt, daß vor der Vernehmung des Angeklagten zur Sache die Verlesung des Eröffnungsbeschlusses erfolgen muß, principiell das Mittel vor, durch welches die mit der Urtheils-

findung befaßten Richter und Geschworenen vor der verantwortlichen Vernehmung des Angeklagten und vor dem Eintritt in die Beweisaufnahme mit dem Gegenstande der Verhandlung bekannt zu machen sind, und es würde darnach unzulässig sein, außer dem Eröffnungsbeschlusse auch die Anklageschrift zu verlesen oder die Staatsanwaltschaft vor der Vernehmung des Angeklagten zu mündlichen Ausführungen über den Gegenstand der Anklage zu verstatten. Wie die Motive ergeben, hat man angenommen, daß dadurch die Unbefangenheit der zur Entscheidung berufenen Personen, insbesondere auch der Geschworenen, gefährdet werden würde. Deshalb läßt sich aber aus dem § 242 a. a. O. nicht herleiten, daß eine jede Erläuterung des Eröffnungsbeschlusses durch den Vorsitzenden unstatthaft ist. Eine solche wird sogar unter Umständen geboten erscheinen, wenn es gilt, Richter und Geschworene darüber aufzuklären, um was es sich bei dem demnächst vorzunehmenden Verhör des Angeklagten handelt. Wenn der Vorsitzende ohne Widerspruch der Betheiligten sich zu solchen Aufklärungen veranlaßt sieht, so ist ihm, bzw. dem Gericht, aus diesem Grunde allein ein processualischer Verstoß noch nicht zur Last zu legen, insofern nur durch die Art und Weise, in welcher die Aufklärung ertheilt ist, andere Proceßvorschriften nicht verletzt sind. Das ist aber vorliegend nicht der Fall. Nach Ausweis des Sitzungsprotokolles hat der Angeklagte in der Hauptverhandlung der Verlesung der fraglichen Urtheile in keiner Weise widersprochen und ebensowenig erhellt sonst, daß er durch die Verlesung in seiner Vertheidigung irgendwie beschränkt ist. Dies wird auch von der Revision nicht gerügt. Sie meint nur, daß durch die Verlesung das Princip der Mündlichkeit des Verfahrens und der § 248 der StrPrO. verletzt seien. Die Gründe, welche sie hierfür geltend macht, sind aber unhaltbar. Es kann keinem Bedenken unterliegen, daß die beiden Urtheile, insbesondere auch das aufgehobene, Urkunden sind, und zwar solche, welche als Beweismittel dienen. Sie dienen als Beweismittel für die Thatsache, daß der Angeklagte wegen fahrlässigen Meineides verurtheilt war, das betreffende Urtheil aber in der Revisionsinstanz aufgehoben ist. Da nun nach § 248 a. a. O. Urkunden behufs Erhebung des Beweises der Regel nach in der Hauptverhandlung zu verlesen sind, die Urtheile auch nicht zu denjenigen Urkunden gehören, welche nach den §§ 249 ff. ausnahmsweise nicht verlesen werden dürfen, der § 248 vielmehr früher ergangene Strafurtheile ausdrücklich als solche Urkunden hervorhebt, welche zu verlesen sind, so ist nicht erfindlich, wodurch der erste Richter nach der gerügten Richtung hin processualisch gefehlt haben soll.

89. Schwurgerichtliche Verhandlung. Hauptfrage. Nebenfrage. Reihenfolge.

StrPr. §§ 294, 295.

Die Hauptfrage darf der Nebenfrage nicht nachgestellt werden.

Urth. des II. Strafs. v. 25. März 1884 c. W. (592/84) (Schwurgericht Stettin).

Aufhebung und Zurückverw. Gründe: Auf Grund des Eröffnungsbeschlusses ist gegen den Angeklagten, als hinreichend verdächtig, zu K. am 31. Dec. 1882 die unverehelichte L. vorsätzlich getödtet und die Tödtung mit Ueberlegung ausgeführt zu haben, auf Grund des § 211 des StrGB. das Hauptverfahren eröffnet.

Den Geschworenen wurden in der Hauptverhandlung folgende Fragen vorgelegt:

1. Ist der Angeklagte schuldig, am 31. Dec. 1882 zu K. die unverehelichte L. getödtet zu haben und ist er zu dieser Tödtung durch das ausdrückliche und „ernste" Verlangen der Getödteten bestimmt worden?

Im Falle der Verneinung der Frage zu 1: 2. Ist der Angeklagte schuldig, am 31. Dec. 1882 zu K. die unverehelichte L. vorsätzlich getödtet und die Tödtung mit Ueberlegung ausgeführt zu haben?

Nachdem die Geschworenen mit mehr als 7 Stimmen die Frage zu 1 aus § 216 des StrGB. verneint, dagegen die Frage zu 2 aus § 211 a. a. O. bejaht hatten, ist der Angeklagte wegen Mordes aus § 211 das. zum Tode verurtheilt.

Der Vorwurf, daß die gewählte Reihenfolge der beiden gestellten Fragen gegen strafprocessuale Grundsätze verstoße, ist begründet.

Wäre die zuerst gestellte Frage aus § 216 des StrGB. eine Hülfsfrage im Sinne des § 294 der StrPrO., d. h. wäre ihre Stellung erforderlich gewesen, weil nach den in der Hauptverhandlung zur Sprache gekommenen Umständen eine von dem Eröffnungsbeschlusse abweichende Beurtheilung der dem Angeklagten zur Last gelegten That in Betracht kam, so würde allerdings, wie die Revision behauptet, gegen § 294 das. verstoßen sein. Denn diese Gesetzesvorschrift setzt gleichmäßig nach ihrem Inhalt, wie nach der Logik und der Natur der Sache als selbstverständliche Regel voraus, daß die „Haupt"-Frage, d. h. die dem Eröffnungsbeschlusse entsprechende Frage, der „Hülfs"-Frage voranzustellen ist. Von dieser Regel enthält die Bestimmung des Abs. 2 a. a. O., daß die Hülfsfrage der dem Eröffnungsbeschlusse entsprechenden Frage dann voranzustellen ist, wenn die abweichende Beurtheilung

eine erhöhte Strafbarkeit begründet, eine Ausnahme, welche hier nicht zutrifft, weil die vom Eröffnungsbeschlusse abweichende Beurtheilung der That (der Thatbestand des § 216 des StrGB.) eine erhöhte Strafbarkeit nicht begründet. Es kam daher hier die Regel zur Anwendung, wonach die dem Eröffnungsbeschlusse entsprechende Frage aus § 211 des StrGB. als Hauptfrage der Hülfsfrage aus § 216 das. voranzustellen war.

Vorliegend kommt aber nicht § 294, sondern § 295 der StrPrO. zur Anwendung. Die in der Hauptverhandlung erfolgte Klageänderung bestand lediglich darin, daß dem in dem Eröffnungsbeschlusse bezeichneten Thatbestande des Mordes (§ 211 StrGB.) der die Strafbarkeit des Angeklagten vermindernde Umstand hinzutrat, daß derselbe durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen der Getödteten zur Tödtung bestimmt sein wollte (§ 216 a. a. O.). Dieser Umstand erheischte zwar einen Zusatz zu der Formel des Eröffnungsbeschlusses, nicht aber eine sonstige Aenderung des Inhalts dieser Formel selbst. Deshalb bildete jener Umstand nicht die Unterlage einer Hülfsfrage im Sinne des § 294 der StrPrO., er war vielmehr entweder in die Hauptfrage wegen Mordes mit aufzunehmen (§ 293 StrPrO.), oder geeignetenfalls, und zwar wird sich dies der Deutlichkeit halber häufig empfehlen, zum Gegenstande einer Nebenfrage im Sinne des § 295 a. a. O. zu machen (Urth. des RG. v. 4. Jan. 1884, Entsch. Bd. 9 S. 401). Daß im letzteren Falle die Nebenfrage ihrer zugehörigen Hauptfrage ebenfalls nachfolgen muß, liegt schon im Begriff der „Neben"-Frage.

Hat hiernach der Vorderrichter durch Veranstaltung der Nebenfrage aus § 216 des StrGB. vor der Hauptfrage nach dem Morde gegen § 295 der StrPrO. verstoßen, so frägt sich, ob das Urtheil auf dieser Verletzung des Gesetzes beruht (§ 276 StrPrO.). Dies ist zu bejahen. Ganz unzweifelhaft wäre dies, wenn die Geschworenen die erste Frage bejaht hätten, weil dann die zweite, dem Eröffnungsbeschlusse entsprechende Frage gar nicht zur Beantwortung gekommen, der Beschluß also nicht erschöpft wäre. Denn der Thatbestand des § 216 des StrGB. setzt nothwendig den des Mordes (§ 211) oder den des Todtschlags (§ 212) voraus, und wenn dem Angeklagten das Verbrechen des Mordes nach dem Eröffnungsbeschluß zur Last gelegt ist, so muß nach § 293 der StrPrO. den Geschworenen hierüber eine Frage vorgelegt werden, auch wenn der strafmindernde Umstand des § 216 des StrGB. in Frage kommt, schon weil dies für die Strafzumessung aus der letztgedachten Strafvorschrift von Bedeutung ist.

Aber auch so, wie die Fragen beantwortet sind, trifft § 376 der StrPrO. zu. Es handelte sich, wie sowohl aus dem Wortlaut

und dem Zusammenhange der beiden Fragen, als aus dem Inhalt des Sitzungsprotokolles, wonach der Vertheidiger des Angeklagten auch seinerseits die Stellung der Frage aus § 216 des StrGB. beantragt hatte, erhellt, in der Hauptverhandlung und speciell bei den Fragen und deren Beantwortung um die Feststellung, 1. ob der Angeklagte die L. vorsätzlich, mit oder ohne Ueberlegung, getödtet hat, 2. ob im Bejahungsfalle zu 1 der Angeklagte zu dieser Tödtung durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen der L. bestimmt war.

Wenn nun auch bei dieser Lage der Sache die factische Vermuthung dafür zu sprechen scheint, daß die Geschworenen, da sie die zweite Frage wegen des Mordes bejaht haben, durch die Verneinung der ersten Frage nach dem Thatbestande des § 216 des StrGB. nicht die Tödtung selbst, sondern nur den in dieser Frage aufgestellten Beweggrund zu dieser Tödtung haben verneinen wollen, so steht dem doch der Wortlaut der ersten Frage und deren Antwort entgegen, weil dieser, an und für sich betrachtet, und insbesondere die uneingeschränkte Verneinung der ganzen Frage eher auf die Verneinung nicht bloß des Beweggrundes der Tödtung, sondern auch der Tödtung selbst deutet. Bei dieser letzteren Auffassung steht diese Verneinung der Tödtung in der ersten Frage mit der Bejahung derselben auf die zweite Frage in einem unlösbaren Widerspruch. Diesen Widerspruch, welchen gerade der Gesetzgeber durch die Anordnung der Reihenfolge der Frage vermeiden wollte, auf Grund der Auslegung der beiden Wahrsprüche und der sonstigen Lage der Sache vorliegend in der Revisionsinstanz zu lösen, erscheint bei der Unsicherheit der Interpretation der Wahrsprüche von Geschworenen, deren Motive und erschöpfende Unterlagen nicht erkennbar sind, unthunlich.

Deshalb muß das angefochtene Urtheil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die erste Instanz zurückgewiesen werden.

90. Abhalten von Bietern bei öffentlichen Versteigerungen. Elsaß-Lothringen.

Einf.-Ges. zum RStrGB. § 2; Code pénal Art. 412.

Die zur obigen Rubrik erlassenen Strafbestimmungen der Landesgesetze haben fortdauernde Gültigkeit, da im RStrGB. diese Materie nicht behandelt ist.

Urth. des I. Straff. v. 27. März 1884 c. U. (349/84) (LG. Colmar).

Aufhebung des Urth. Gründe: In dem angefochtenen Urtheile ist festgestellt, daß der Angeklagte, dem bei einer am 9. Nov. 1882

15*

auf dem Bürgermeisteramt zu Colmar abgehaltenen öffentlichen Versteigerung die Façonnirungsarbeiten von Holzschlägen im Colmarer Gemeindewald, genannt Niederwald, in der Weise zugeschlagen wurden, daß er es übernahm, mit 5 Holzhauern 1470 Loose, das Loos zu 3 ℳ 80 ₰, herzustellen, den Adjuncten M. und den Weibel Sch. aus Illhäusern, sowie den Unternehmer K. aus Ostheim durch Geldgeschenke von dem Mitbieten bei der erwähnten Versteigerung abgehalten hat. Durch diese Feststellung war der Thatbestand des in Art. 412 Abs. 2 des Code pénal vorgesehenen Vergehens erschöpft. Die Strafkammer hat jedoch den Angeklagten freigesprochen, weil sie annahm, Art. 412 des Code pénal habe seit dem 1. Oct. 1879 in Folge der Einführung des deutschen StrGB. in Elsaß-Lothringen seine Geltung verloren. Die hiergegen gerichtete Revision der Staatsanwaltschaft ist begründet. Nach Art. II des Gesetzes vom 30. Aug. 1871, betr. die Einführung des StrGB. für das Deutsche Reich in Elsaß-Lothringen, welcher im Wesentlichen übereinstimmt mit § 2 des Einf.-Ges. für den norddeutschen Bund, sind mit dem 1. Oct. 1871 alle in Elsaß-Lothringen geltenden Strafbestimmungen außer Kraft getreten, insoweit sie Materien betreffen, welche Gegenstand des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich sind. Dagegen sind in Kraft geblieben die besonderen Vorschriften über die durch das StrGB. nicht berührten Materien. Die Ansicht, daß Art. 412 Abs. 2 des Code pénal, der vor dem 1. Oct. 1879 in Elsaß-Lothringen unzweifelhaft Geltung hatte, diese durch Einführung des deutschen StrGB. verloren habe, erscheint sonach nur dann als begründet, wenn derselbe eine Materie betrifft, welche durch dieses Gesetzbuch geregelt wird. Für diese Annahme liegen aber genügende Gründe nicht vor. Als rechtsirrthümlich erscheint die Auffassung der Strafkammer, daß eine Materie auch dann als Gegenstand des StrGB. für das Deutsche Reich anzusehen sei, wenn ein Factor der Reichsgesetzgebung dieselbe in den Rahmen des StrGB. einfügen wollte, der andere Factor dagegen die Materie unzweifelhaft für eine nicht unter das Strafgesetz fallende erklärte, d. h. überhaupt nicht für strafbar hielt. Das Reich kann zwar der Landesgesetzgebung die Befugniß zum Erlaß von Strafgesetzen bezüglich einer bestimmten Materie nicht bloß dadurch entziehen, daß es selbst gewisse Handlungen mit Strafe bedroht und in dieser Weise die Materie in positiver Weise regelt. Vielmehr ist die Reichsgesetzgebung in der Lage, das der Landesgesetzgebung überlassene Gebiet dadurch einzuschränken, daß sie gewisse Handlungen für straflos erklärt. Aber diese Beschränkung tritt nicht schon dann ein, wenn ein Factor der Reichsgesetzgebung der Ansicht ist, daß eine bestimmte Handlung nicht als strafbar erscheine,

sondern nur dann, wenn diese Auffassung von dem anderen gesetzgebenden Factor getheilt wird und in gesetzlicher Weise Ausdruck gefunden hat. Einem Reichsgesetze muß auf diesem Gebiete jedes Landesgesetz weichen. Der Umstand, daß sich unzweideutig erkennen läßt, ein Factor der Reichsgesetzgebung habe eine bestimmte Handlungsweise nicht für strafbar gehalten, kann aber der Landesgesetzgebung die ihr nach den Reichsgesetzen zustehenden Befugnisse nicht entziehen. Ebensowenig wird ein in Kraft stehendes Landesgesetz in seiner Geltung durch den Nachweis beeinträchtigt, daß ein Factor der Reichsgesetzgebung dessen Ausdehnung auf das Gebiet des ganzen Reichs oder überhaupt dessen Bestehen nicht als gerechtfertigt angesehen habe. Eine reichsgesetzliche Vorschrift, nach welcher die durch Art. 412 Abs. 2 des Code pénal mit Strafe bedrohten Handlungen als straflos erscheinen, besteht nicht. Es bedurfte allerdings, um der Landesgesetzgebung die Befugniß zum Erlaß eines Strafgesetzes und den vor Einführung des RStrGB. bestehenden landesgesetzlichen Strafbestimmungen ihre Geltung zu entziehen, nicht einer ausdrücklichen Vorschrift der Reichsgesetzgebung. Vielmehr ist nach § 2 des Einf.-Ges. zum RStrGB. vom 1. Jan. 1871 an das ganze Bundes- und Landes-Strafrecht insoweit außer Kraft getreten, als es Materien betrifft, welche Gegenstand dieses Gesetzbuchs sind und dasselbe gilt für Elsaß-Lothringen nach Art. II des Gesetzes vom 30. Aug. 1871 für die Zeit nach dem 1. Oct. 1871. Auch genügt es, um die Landesgesetzgebung von einem bestimmten Gebiete auszuschließen, daß die Reichsgesetzgebung sich desselben seinem ganzen Umfange nach bemächtigt hat. Wurde im RStrGB. eine zusammengehörige Gruppe von Rechtsverhältnissen zu einem Abschnitt in der Absicht zusammengefaßt, das ganze in dieser Weise abgegrenzte Rechtsgebiet in erschöpfender und abschließender Weise zu regeln, so bleibt für die Thätigkeit der Landesgesetzgebung auf diesem Gebiete kein Raum mehr. Wenn das RStrGB. bezüglich einer bestimmten, in ein derart abgeschlossenes Gebiet gehörigen Handlung schweigt, so hat dies die Bedeutung, daß dieselbe straflos sein solle. Es sind in Folge der erschöpfenden Regelung der ganzen Materie alle auf diese bezüglichen der Vergangenheit angehörigen Strafbestimmungen als beseitigt anzusehen und es ist auch für die Zukunft der Landesgesetzgebung die Befugniß entzogen, für ein solches Gebiet strafgesetzliche Vorschriften zu erlassen. Eine Regelung dieser Art, welche die Ausschließung der Landesgesetzgebung von bestimmten Rechtsgebieten oder Gebietsabschnitten zur Folge hat, ist im StrGB. nicht bloß insoweit erfolgt, als die einleitenden Bestimmungen und der erste von der Bestrafung im Allgemeinen handelnde Theil in Frage stehen. Vielmehr wurden, wie sich sowohl aus dem Inhalt und den Ueber-

schriften der einzelnen Abschnitte als aus der ganzen systematischen Anordnung des II. Theils ergibt, ebenso im besonderen Theil des Gesetzbuchs die in den verschiedenen Abschnitten desselben behandelten Materien fast durchweg in erschöpfender Weise geregelt. Auch wird im Zweifel anzunehmen sein, daß die Regelung einer bestimmten Materie in abschließender Weise erfolgen sollte, da bei Einführung des StrGB. in erster Linie der Zweck verfolgt wurde, auf dem Gebiete des Strafrechts, soweit es thunlich erscheine, die Rechtseinheit herzustellen. Immerhin muß aber anerkannt werden, daß nicht in allen Abschnitten des StrGB. zusammenhängende Materien in erschöpfender und abschließender Weise geregelt worden sind, vielmehr hie und da auch einzelne Vorschriften, die nur einen losen Zusammenhang haben, aus mehr äußerlichen Rücksichten zu einem Abschnitt zusammengefaßt wurden. In solchen Fällen wurde aber nicht von einem bestimmten, in sich abgeschlossenen und nach außen abgegrenzten Gebiete für die Reichsgesetzgebung derart Besitz ergriffen, daß die Landesgesetzgebung von demselben ausgeschlossen worden ist. Eine äußerliche Zusammenfassung dieser Art findet sich, wie von allen Seiten zugegeben wird, in Thl. II Abschn. 29 des StrGB., der von den Uebertretungen handelt, und dessen Vorschriften nur im Einzelnen als Materien anzusehen sind, welche einen Gegenstand des StrGB. bilden, ohne daß es deshalb der Landesgesetzgebung verwehrt ist, Handlungen, welche in Abschn. 29 nicht mit Strafe bedroht sind, ihrerseits als Uebertretungen zu behandeln und für strafbar zu erklären. Ebenso enthält aber Abschn. 25 nicht die Regelung einer einheitlichen, in begrifflichem Zusammenhang stehenden Materie. Durch denselben sollte nicht die Bestrafung aller aus strafbarem Eigennutz entspringenden oder die Verletzung fremder Geheimnisse enthaltender Handlungen in erschöpfender Weise geregelt werden. Vielmehr sind darin ganz verschiedenartige Strafbestimmungen zusammengestellt, welche zu keiner der einheitlich und erschöpfend geregelten Materien paßten. Die Ueberschrift „Strafbarer Eigennutz und Verletzung fremder Geheimnisse“ bezeichnet nur ganz im Allgemeinen die Natur der einzelnen in dem Abschnitt mit Strafe bedrohten Vergehen. Es darf aber aus derselben nicht gefolgert werden, daß alle in dem Abschnitt nicht erwähnten Handlungen, welche unter den Gesichtspunkt des strafbaren Eigennutzes oder der Verletzung fremder Geheimnisse gebracht werden können, nun straflos sind, also auch von der Landesgesetzgebung nicht mit Strafe bedroht werden dürfen. Diese Folgerung ist denn auch in der Rechtsprechung nicht in allgemeiner Weise gezogen worden. So wird beispielsweise anerkannt, daß die preußischen Verordnungen vom 5. Juli 1847 und 25. Juni 1867, welche das Spielen in den von anderen deutschen Staaten

veranstalteten Lotterien und den Vertrieb der darauf bezüglichen Loose für strafbar erklärten, heute noch in Kraft stehen, obgleich diese Handlungen ebenso wie die in den §§ 284—286 des StrGB. vorgesehenen, unter die Materie des strafbaren Eigennutzes gebracht werden müßten, wenn eine solche in diesem Gesetzbuch im Sinne des § 2 des Einf.-Ges. gegeben wäre (vgl. Erk. des RG. vom 24. Febr. und 13. März 1880, Entsch. Bd. 1 S. 219 und 274[1]). Ebenso hat das ROHG. in seiner Eigenschaft als Kassationshof für Elsaß-Lothringen durch ein Urtheil vom 7. Sept. 1872 (Entsch. Bd. 24 S. 70) anerkannt, daß nach dem Gesetz vom 19. Dec. 1850 in diesem Land der gewohnheitsmäßige Wucher als strafbar erscheine, obgleich der Wucher auch unter der Herrschaft des preuß. StrGB. vom 14. April 1851 in dem vom strafbaren Eigennutz handelnden Titel 25 unter § 263 mit Strafe bedroht war und auch nach dem Gesetz vom 24. März 1880 wieder zu den unter Abschn. 25 fallenden strafbaren Handlungen gehört. Prüft man von diesem Standpunkte aus, ob Art. 412 des Code pénal eine Materie betrifft, welche Gegenstand des StrGB. ist, so kommt man zu dem Ergebniß, daß die Frage jedenfalls bezüglich des Abs. 2 verneint werden muß, die erwähnte Vorschrift vielmehr zu den Materien gehört, welche durch das StrGB. nicht berührt werden. Durch Art. 412 soll, wie sich aus der demselben vorangestellten Ueberschrift, sowie aus dem Inhalt der Bestimmung ergibt, der Beeinträchtigung des freien Bietens bei öffentlichen Versteigerungen vorgebeugt werden und zwar geschieht dies dadurch, daß diejenigen mit Strafe bedroht werden, welche durch die im Artikel bezeichneten Mittel Andere verhindern, bei einer solchen Versteigerung mitzubieten. Eine derartige Vorschrift, wie sie Art. 412 Abs. 2 enthält, findet sich im StrGB. nirgends. Ebensowenig ist diese Materie als Gegenstand des StrGB. anzusehen, weil sie einem Rechtsgebiete angehört, welches in demselben in erschöpfender Weise geregelt worden ist. Im Entwurf zu einem StrGB. für den norddeutschen Bund war in § 283 eine Bestimmung vorgesehen, durch welche der dem Art. 412 Code pénal zu Grunde liegende Zweck erreicht werden sollte und welche im Wesentlichen mit § 270 des früheren preuß. StrGB. übereinstimmt. Diese Vorschrift, deren Aufnahme in das StrGB. die Aufhebung des Art. 412 Code pénal wie die des § 270 des preuß. StrGB. zur Folge gehabt haben würde, ist aber im RT. abgelehnt und in Folge dieser Ablehnung ist die durch Art. 412 des Code pénal geregelte Materie, jedenfalls soweit es sich um Abs. 2 handelt, nicht Gegenstand des StrGB. geworden. Das frühere preuß. OTr. hat allerdings in mehreren Entscheidungen die Ansicht ausgesprochen,

[1]) Rechtspr. Bd. 1 S. 380, 460.

in Thl. II Abschn. 25 des StrGB. habe die unter gleicher Nummer und Ueberschrift behandelte Materie des „strafbaren Eigennutzes“ nach der Absicht des Gesetzgebers neu und erschöpfend geregelt werden sollen, es sei deshalb in Folge der anderweitigen Regulirung dieser Materie § 270 des StrGB. als aufgehoben anzusehen (vgl. Beschlüsse vom 25. Juni, 19. Nov. 1874 und 9. Sept. 1875, Rechtspr. Bd. 15 S. 448 und 801, Bd. 16 S. 568). Allein der Auffassung, daß in Abschnitt 25 eine einheitliche Materie des „strafbaren Eigennutzes“ in erschöpfender Weise regele, konnte aus den oben dargelegten Gründen nicht beigetreten werden. Es erscheint vielmehr die in einem Beschluß des OTr. vom 11. Sept. 1874 (vgl. Rechtspr. Bd. 15 S. 555) ausgesprochene Ansicht als richtig, nach welcher in diesem Abschnitt sehr verschiedenartige Vergehen zusammengefaßt wurden, welche nicht unter einen allgemeinen strafrechtlichen Begriff zu bringen waren. Für die Auffassung, nach welcher die Abhaltung Anderer vom Mitbieten bei öffentlichen Versteigerungen nicht als Bestandtheil einer „Materie des strafbaren Eigennutzes“, sondern als besondere Materie erscheint, sprechen auch die Motive zu § 283 des Entwurfs zum StrGB. In diesen wurde (auf S. 137) ausgeführt, die in Frage stehenden Handlungen enthielten nach zwei Richtungen eine Rechtsverletzung, indem durch dieselben die von der zuständigen Instanz angeordneten Versteigerungen in ihren Wirkungen beeinträchtigt würden und insofern der öffentlichen Ordnung zuwidergehandelt, außerdem aber das vermögensrechtliche Interesse des Versteigerers geschädigt werde. Von einem inneren Zusammenhang zwischen dieser Vorschrift und den übrigen Bestimmungen des Entwurfs ist hier nirgends die Rede. Hiernach wurde Art. 412 Abs. 2 des Code pénal durch Art. II des Einf.-Ges. vom 30. Aug. 1871 nicht außer Kraft gesetzt. Es wird nun zwar dafür, daß diese Vorschrift durch die Einführung des deutschen StrGB. in Wegfall gekommen sei, noch weiter geltend gemacht, wie sich aus den Verhandlungen des RT. ergebe, sei § 283 des Entwurfs nicht aus dem Grunde abgelehnt worden, weil man die Regelung der Materie der Landesgesetzgebung habe überlassen wollen, sondern es sei für die Mehrheit des RT. bei der Ablehnung die Auffassung bestimmend gewesen, das vorgeschlagene Verbot erscheine als ungerechtfertigt und unwirksam und es sei zweckmäßig, daß die „veraltete“ Strafbestimmung beseitigt werde. Aber durch diese Verweisung auf die Entstehungsgeschichte des StrGB., welche auch für die Ansicht des früheren preuß. OTr. die Bestimmung des § 270 des preuß. StrGB. sei als aufgehoben anzusehen, mitbestimmend war, kann die Anwendung des Art. II Abs. 2 des Gesetzes vom 30. Aug. 1871 nicht ausgeschlossen werden,

nach welcher die besonderen Vorschriften über die durch das StrGB. nicht berührten Materien in Kraft geblieben sind. Es kommt vielmehr lediglich darauf an, ob Art. 412 Code pénal eine Materie betrifft, welche Gegenstand des StrGB. ist und auf diese Frage beziehen sich die angezogenen Reichstagsverhandlungen nicht. Richtig ist zwar, daß die Redner, welche sich an den der Ablehnung des § 283 vorausgehenden Erörterungen betheiligten, und die Ablehnung dieses Paragraphen befürworteten, geltend machten, durch denselben würden Handlungen mit Strafe bedroht, welche nicht als strafwürdig erschienen. Auch scheint bei dieser Verhandlung die Auffassung vorgeherrscht zu haben, in Folge einer Ablehnung der erwähnten Vorschrift des Entwurfs würden die durch dieselbe mit Strafe bedrohten Handlungen im ganzen Reich straflos sein. Aber abgesehen davon, daß bezüglich der Gründe, welche bei der Abstimmung der einzelnen Reichstagsmitglieder maßgebend waren, volle Gewißheit nicht zu erlangen ist, weil die Motive nicht Gegenstand der Abstimmung sind, würde auch die ausdrücklich ausgesprochene Meinung einer Mehrheit des RT., daß eine bestimmte Vorschrift über eine von dem StrGB. nicht berührte Materie durch einen Beschluß dieser Körperschaft ihre Geltung verliere oder der Landesgesetzgebung deren Regelung entzogen sei, gegenüber der positiven Gesetzesvorschrift in Art. II des Einf.-Ges. für Elsaß-Lothringen nicht entscheidend sein. Vielmehr würden die auf eine solche Materie bezüglichen landesgesetzlichen Bestimmungen nur dann ihre Geltung verloren haben, wenn bei beiden Factoren der Reichsgesetzgebung die Absicht bestanden hätte, die in Frage stehenden Handlungen für straflos zu erklären und wenn dieser Wille auch zu einem gesetzlichen Ausdruck gelangt wäre. Eine solche Willenserklärung liegt nicht vor. Da dieselbe fehlt, sind die Gerichte, welche durch Auslegung des Gesetzes zu ermitteln haben, ob die Materie, auf welche sich die Vorschrift bezieht, Gegenstand des StrGB. ist, nicht berechtigt, die Anwendung des Einf.-Ges., welches die landesgesetzlichen Vorschriften aufrecht erhält, aus dem Grunde zu unterlassen, weil die Absicht, gewisse Bestimmungen des Landesstrafrechts zu beseitigen, bei den gesetzgebenden Factoren bestanden habe und nur in Folge eines Versehens oder eines auf Irrthum beruhenden Beweggrundes nicht zu einem gesetzlichen Ausdruck gelangt sei. Für die Annahme, daß der Bundesrath von der Auffassung ausgegangen sei, falls die in § 283 des Entwurfs vorgeschlagene Vorschrift abgelehnt werde, müsse die in Frage stehende That, welche die Wahrheit der verbündeten Regierungen unzweifelhaft mit Strafe bedroht wissen wollte, im ganzen Reich straflos bleiben, also auch den darauf bezüglichen Bestimmungen des Landesstrafrechts die Geltung und der Landes-

gesetzgebung die Befugniß entzogen sein, die in Frage stehende Materie zu regeln, liegen übrigens auch genügende Anhaltspunkte nicht vor. In den Motiven zu dem Gesetz vom 26. Febr. 1876, betr. die Abänderung von Bestimmungen des StrGB. auf welche in dem angefochtenen Urtheil Bezug genommen wird, wurde zwar S. 65 zur Begründung von § 287ª des Entwurfs, der mit § 283 des Entwurfs zu einem Strafgesetzbuche für den norddeutschen Bund übereinstimmte, bemerkt, die in diesem Paragraph im Anschluß an die Strafgesetzbücher von Preußen (§ 270) und von Bayern (Art. 335) vorgeschlagene Vorschrift sei vom Reichstag gestrichen worden, weil die betreffenden Handlungen sittlich nicht als strafbar erachtet worden seien und weil die Bestimmung bei den heutigen Verkehrsverhältnissen als entbehrlich außerdem als unwirksam erschienen; dieser Annahme entgegen habe sich aber herausgestellt, daß der Mangel jener Strafbestimmung sowohl private als staatliche Interessen in empfindlicher Weise schädige. Ferner wurde hervorgehoben, die vorgeschlagene Vorschrift biete, wie die in Preußen und Bayern seit der Beseitigung der früher geltenden Strafvorschrift gemachten Erfahrungen bestätigten, einen entsprechenden Schutz gegen die Machinationen, welche auf die Vereitelung des Zwecks der öffentlichen Versteigerungen abzielten. Auch bei den Verhandlungen über § 287ª des in Frage stehenden Entwurfs gingen sämmtliche Redner von der Auffassung aus, daß die früher in Preußen und Bayern bestehenden gegen die Beeinträchtigung des Zwecks der öffentlichen Versteigerungen gerichteten Vorschriften ihre Kraft verloren hätten (vgl. Sten. Ber. über die Reichstagsverhandlung v. 29. Jan. 1876 S. 1011—1016). Diese Annahme war zutreffend, soweit es sich um die bayerische Gesetzgebung handelt, da Art. 335 des bayer. StrGB. durch Art. 1 des bayer. Gesetzes vom 26. Dez. 1871, betr. die Einführung des deutschen StrGB., aufgehoben worden ist. Im Uebrigen ergibt sich aus den Verhandlungen nur, daß man damals der Ansicht war, es hätte auch § 270 des preuß. StrGB. in Folge der Einführung des deutschen StrGB. seine Geltung verloren, sei es weil man annahm, Abschn. 25 des StrGB. regele die „Materie des strafbaren Eigennutzes" in erschöpfender Weise, sei es weil man sich nicht klar machte, daß nur, wenn eine derartige Regelung vorliege, noch § 2 des Einf.-Ges. zum StrGB. die auf den Schutz der öffentlichen Versteigerungen bezüglichen landesgesetzlichen Vorschriften durch die Reichsgesetzgebung beseitigt worden seien. Dagegen berechtigen die Materialien zum Gesetz vom 26. Febr. 1876 nicht zu der Annahme, es sei die Absicht des Bundesraths gewesen, die erwähnten landesgesetzlichen Bestimmungen auch in dem Falle zu beseitigen, daß bei richtiger Auf-

fassung des Begriffs „Materien, welche Gegenstand des Strafgesetzbuchs sind“, diese Vorschriften nach § 2 des Einf.-Ges. in Kraft geblieben seien. Ganz abgesehen davon, daß man aus den im Jahre 1876 gemachten Aeußerungen nicht ohne weiteres auf die im Jahre 1869 bestehenden Absichten zurückschließen darf, erklärt sich nämlich die Annahme, § 270 sei durch die Einführung des deutschen StrGB. beseitigt worden, dadurch, daß das frühere preuß. OTr. sich in einer Reihe von Entscheidungen für die Auffassung ausgesprochen hatte, § 270 habe seine Geltung verloren, die Anwendung desselben also thatsächlich ausgeschlossen war. Daß in den Materialien zum Gesetz vom 26. Febr. 1876 und bei den Verhandlungen im Reichstag auch dann diese Vorschrift als aufgehoben bezeichnet worden wäre, wenn das OTr. sich für die entgegengesetzte Ansicht erklärt hätte, ergibt sich aus den angeführten Materialien nicht. Es ist vielmehr anzunehmen, daß bei dieser Auffassung der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofs in Preußen Rechnung getragen worden ist. Hierfür spricht nicht bloß die Entschiedenheit, mit welcher die Wiedereinführung der thatsächlich beseitigten Vorschrift vertheidigt worden ist, sondern auch der Umstand, daß das preußische Justizministerium in einer Verfügung vom 28. Febr. 1874 von der Auffassung ausging, es sei zweifelhaft, ob § 270 des preuß. StrGB. durch die Einführung des deutschen StrGB. seine Geltung verloren habe, und die Oberstaatsanwälte anwies, die Verfolgung der durch denselben mit Strafe bedrohten Handlungen zu veranlassen (vgl. Meves in Goltdammer's Archiv Bd. 23 S. 25). Noch weniger läßt sich dafür, daß Art. 412 Abs. 2 des Code pénal als aufgehoben erscheine, die in dem angefochtenen Urtheil angezogene Begründung des vom Bundesrath beschlossenen Entwurfs zu einem Gesetze, betr. das Forststrafrecht und das Forststrafverfahren in Elsaß-Lothringen, verwerthen. In den Motiven zu diesem Gesetzentwurf wurde zwar bezüglich des Art. 22 des Code forestier bemerkt, derselbe verweise bezüglich der Strafe auf Art. 412 des Code pénal; dieser sei aber nach der herrschenden Meinung mit Einführung des deutschen StrGB. in Wegfall gekommen, so daß die in Art. 22 des Code forestier bezeichneten Handlungen seitdem straflos seien (vgl. Verh. des Landesausschusses Sess. VII Bd. 1 S. 17). Aus dieser Aeußerung läßt sich aber weder entnehmen, daß der Bundesrath früher von der Absicht ausging, den Art. 412 des Code pénal unter allen Umständen zu beseitigen, noch daß derselbe bezüglich der Streitfrage, ob die in Frage stehende Materie Gegenstand des StrGB. sei, eine bestimmte Meinung aussprechen wollte. Vielmehr wird durch die in Frage stehende Aeußerung die Auffassung bestätigt, daß die verbündeten Regierungen bei den von ihnen

gemachten Gesetzgebungsvorschlägen die thatsächlich bestehenden Verhältnisse zum Ausgangspunkt nahmen und, soweit sie den Art. 412 Code pénal oder § 270 des preuß. StrGB. als beseitigt ansahen, hierin der damals herrschenden Meinung insbesondere der Autorität des früheren preuß. OTr. folgten. Die Annahme, es habe bei allen gesetzgebenden Factoren die Absicht bestanden, die zum Schutz der öffentlichen Versteigerungen erlassenen landesgesetzlichen Bestimmungen zu beseitigen, erscheint hiernach als unbegründet. Jedenfalls ist ein solcher Wille nicht in gesetzlicher Weise zum Ausdruck gekommen. Es war hiernach lediglich die Frage zu entscheiden, ob die Materie, welche Art. 412 Abs. 2 Code pénal betrifft, Gegenstand des StrGB. ist. Diese Frage mußte aber nach den obigen Ausführungen verneint werden. Die Strafkammer hat hiernach, indem sie annahm, dieser Artikel habe durch die Einführung des deutschen StrGB. seine Geltung verloren, diese landesgesetzliche Bestimmung verletzt. Sie hat aber auch Art. II des RGes. vom 30. Aug. 1871, betreffend die Einführung des StrGB. für das Deutsche Reich, unrichtig ausgelegt, indem sie annahm, es sei die in Frage stehende Materie Gegenstand dieses Gesetzbuchs.

91. Jugendliche Fabrikarbeiter. Arbeitspausen.

RGew.-O. v. 21. Juni 1869 (Fassung des Ges. v. 17. Juli 1878) §§ 135, 136, 145.

Durch den Erlaß von Anordnungen wegen Einhaltung der Arbeitspausen seitens jugendlicher Fabrikarbeiter ist der Fabrikherr oder dessen Vertreter gegen Bestrafung nicht geschützt, sondern er ist auch verpflichtet, die Befolgung der Anordnungen zu überwachen, wenn auch die Nichtbefolgung im Einzelfalle eine ihm nicht zur Last fallende sein kann.

Urth. des III. Strafs. v. 27. März 1884 c. D. (585/84) (LG. Osnabrück).

Verwerfung der Rev. des StA. Gründe: Der Instanzrichter findet es zweifellos, daß nach dem von ihm festgestellten Beweisergebnisse jedenfalls ein Verstoß gegen die Bestimmung des § 136 Abs. 2 der Gew.-O. (vgl. das Gesetz v. 17. Juli 1878, betr. die Abänderung der Gew.-O.) vorliege, da dem Knaben A. zu der angegebenen Zeit selbst der Aufenthalt ohne alle Beschäftigung in dem Fabriklocale nicht gestattet gewesen sei. Die angezogene gesetzliche Vorschrift geht dahin, daß während der Pausen den jugendlichen Arbeitern eine Beschäftigung in dem Fabrikbetriebe überhaupt nicht, und der Aufenthalt in den Arbeitsräumen nur dann gestattet werden darf, wenn in denselben diejenigen Theile des Betriebes, in welchen jugendliche Arbeiter beschäftigt sind, für die Zeit der Pausen völlig eingestellt werden. Ob ein Verstoß gegen diese Vorschrift durch Gestattung des Aufenthalts begangen

worden sei, würde daher noch von einer bisher nicht getroffenen Feststellung hinsichtlich der Einstellung des Betriebs abhängen. Darin dagegen, daß der Instanzrichter die Strafbestimmung des § 146 in der Fassung des Gesetzes von 1878, welche sich dem Wortlaute nach nur auf das „Beschäftigung geben“ unter Verletzung der Vorschriften der §§ 135, 136 bezieht, auch auf die Gestattung des Aufenthalts ohne Beschäftigung für anwendbar gehalten hat, läßt sich ein Rechtsirrthum nicht erkennen, da der Vorschrift, welche den Aufenthalt jugendlicher Arbeiter in den Arbeitsräumen nur unter der vorstehend hervorgehobenen Bedingung für zulässig erklärt, der Gedanke zu Grunde liegt, es sei, wenn der Aufenthalt ohne Einstellung des in Rede stehenden Theiles des Betriebes gestattet werde, zu präsumiren, daß eine vollständige Befreiung der jugendlichen Arbeiter von jeder Beschäftigung während der Pausen in Wahrheit nicht stattfinde. Der Gegenerklärung der Revisionsschrift auf die Revisionsbegründung der Staatsanwaltschaft steht, soweit es sich um den Zeitpunkt des Beginns der Arbeitspause handelt, entgegen, daß diese Pause nach der Feststellung des Instanzrichters auf die Zeit von 3½ bis 4 Uhr bestimmt war, daß, wenn es in den Urtheilsgründen heißt, der Knabe sei noch 8 bis 9 Minuten nach 3½ Uhr in der Fabrik angetroffen, darin der Ausspruch gefunden werden muß, diese 8 bis 9 Minuten seien nach der für den Fabrikbetrieb überhaupt maßgebenden Uhr seit 3½ Uhr bereits verstrichen gewesen, und daß der Wille des Gesetzes darauf geht, die genaue Einhaltung der in § 136 vorgeschriebenen Arbeitspausen, wie sie unter Beobachtung des Gesetzes durch den Betriebsplan jeder einzelnen Fabrik nach Anfangspunkt und Endpunkt einmal bestimmt worden sind, zu sichern. Hierüber läßt der Abs. 2 des § 138, wonach die Pausen der Ortspolizeibehörde anzuzeigen sind, und eine Aenderung vor weiterer Anzeige nur unter einer gewissen hier nicht gegebenen Voraussetzung erfolgen darf, keinen Zweifel.

Zu der von der Revisionsbeschwerde der Staatsanwaltschaft angefochtenen Freisprechung des Angeklagten ungeachtet des Ausspruchs, daß objectiv ein Verstoß gegen die Bestimmung des § 136 Abs. 2 vorliege, gelangt der Instanzrichter durch die Erwägung, daß hier den Angeklagten der Vorwurf einer Verschuldung in Ansehung der objectiv vorhandenen Rechtswidrigkeit nicht treffe, und zwar aus dem für entscheidend erklärten Grunde, weil nur dieser *eine* Fall erwiesen worden sei, während, wenn feststände, daß der Knabe A. häufiger während der festgesetzten Pausen im Fabriklocale anwesend geblieben sei, der Angeklagte wegen mangelnder Aufsicht für verantwortlich würde gehalten werden müssen. Dieser Ausspruch knüpft sich an die Ausführung der Urtheilsgründe, der

Angeklagte habe im Allgemeinen gethan, was an ihm gelegen, um den vorgekommenen Verstoß gegen die gesetzliche Vorschrift zu verhüten, da er dem A. unter Androhung von Strafe und eventueller Entlassung streng befohlen habe, die vorgeschriebenen Pausen genau inne zu halten, da er ferner eine Tafel, worauf die Arbeitspausen vermerkt worden, im Fabriklocale aufgehängt, und sowohl den Werkmeister B., als auch seine sämmtlichen erwachsenen Arbeiter aufgefordert habe, auf die Innehaltung der Pausen zu achten. Bei Prüfung der Revisionsbeschwerde hat man zu beachten, daß, indem das Gesetz a. a. O. sagt, es dürfe den jugendlichen Arbeitern der Aufenthalt in den Arbeitsräumen nur dann „gestattet" werden ꝛc., außer der Thatsache dieses Aufenthalts gefordert wird, daß dieselbe auf eine der allgemeinen Schuldarten zurückgeführt werden könne, daß also der Fabrikherr den Aufenthalt entweder absichtlich geduldet habe oder habe dulden lassen, oder daß er wenigstens durch Fahrlässigkeit die Möglichkeit desselben herbeigeführt habe. Daher fällt seine Verantwortlichkeit für die bloße Thatsache des Aufenthalts hinweg, wenn er schuldlos an der Beaufsichtigung der Arbeitsräume zur Zeit einer Arbeitspause verhindert war, oder wenn er zur Sicherung der Durchführung des Gesetzes solche Maßregeln getroffen hatte, welche auf seiner Seite eine Diligenz beweisen, wodurch jede Fahrlässigkeit ausgeschlossen wird. Allerdings läßt sich nicht behaupten, daß es genüge, wenn er nur Anweisungen an Andere, die Arbeiter oder die Aufseher ꝛc. ertheile, ohne für die Durchführung derartiger Anweisungen Sorge zu tragen (vgl. Entsch. des RG. Bd. 2 S. 322 ff., Bd. 4 S. 310 ff.[1]): denn daß nicht die Ertheilung einer Anweisung auch die Befolgung derselben unbedingt garantire, dessen muß er sich als einer notorischen Wahrheit bewußt sein. Hieraus folgt, daß er sich nicht ohne weiteres, weil er Anweisungen der gedachten Art an Andere ertheilt hat, der eigenen Ueberwachung und Beaufsichtigung für überhoben erachten, die Pflicht der Ueberwachung und Beaufsichtigung also nicht auf andere Personen abwälzen darf (vgl. die citirten Entsch. des RG.). Andrerseits aber kann durch concrete Umstände und durch besondere, namentlich individuelle Verhältnisse das Vertrauen auf andere Personen, denen vom Fabrikherrn die Anweisung, auf die Beobachtung der gesetzlichen Bestimmungen zu halten, ertheilt worden ist, in so hohem Grade gerechtfertigt erscheinen, daß deshalb eine zeitweilige und vorübergehende Unterlassung persönlicher Aufsicht dem Vorwurfe der Fahrlässigkeit entzogen wird (vgl. auch die citirte Entsch. Bd. 4 S. 310), so bedenklich es auch bleiben würde, den Fabrikinhaber auf Grund einer con-

---

[1]) Rechtspr. Bd. 2 S. 326, Bd. 3 S. 412.

creten Sachlage von der persönlichen Ueberwachung der Beobachtung des Gesetzes auf die Dauer dispensiren zu wollen. Die dauernde Unterlassung jeder persönlichen Aufsicht und das nur vorübergehende Vertrauen auf andere Personen sind, aus dem Gesichtspunkte der Fahrlässigkeit betrachtet, nicht bloß quantitativ, sondern qualitativ unterschieden, weil das Bewußtsein des Fabrikpersonals, unter der persönlichen Aufsicht des Fabrikherrn zu stehen, die Befolgung der Anordnungen des Letzteren auch für solche Momente zu sichern geeignet ist, in denen thatsächlich die persönliche Aufsicht nicht ausgeübt wird. Man hat anzunehmen, daß der Instanzrichter von diesem Gedanken ausging, als er annahm, es könne hier, wo nur ein Contraventionsfall nachgewiesen sei, der Fabrikherr als schuldlos erscheinen, während, wenn mehrere solche Fälle vorlägen, der Vorwurf der Fahrlässigkeit begründet sein würde; die wiederholten Contraventionen können sehr wohl auf eine Nichterfüllung der gesetzlichen Ueberwachungspflicht seitens des Fabrikherrn hinweisen, die, weil sie andauert, das untergebene Personal zur Unfolgsamkeit oder Nachlässigkeit erzieht, und deshalb dem Fabrikherrn zum Vorwurfe gereicht, während nicht jeder einmalige Contraventionsfall einen solchen Vorwurf rechtfertigen, sondern die Möglichkeit eines bloßen, auf Niemandes Rechnung zu stellenden Casus übrig lassen würde. Hält man sich innerhalb der im Vorstehenden angegebenen Grenzen, so entsteht weder die Gefahr, die Anforderungen an den Fabrikherrn bis zu einem Grade zu überspannen, der ihre Befolgung praktisch unausführbar macht, noch sie so leicht zu nehmen, daß die vom Gesetze bei den gewerbepolizeilichen Vorschriften beabsichtigte Wirkung problematisch wird. Im Einzelnen aber bleibt der thatsächlichen Würdigung der Verhältnisse jedes Falls der nothwendige Raum belassen. Der mit der Revision angefochtene Ausspruch des Instanzrichters verletzt die erörterten Rechtsgrundsätze nicht, und erscheint im Uebrigen als auf einer solchen thatsächlichen Beurtheilung des concreten Falls beruhend, die sich der Nachprüfung der Revisionsinstanz entzieht.

92. Diebstahl. Miteigenthum.

StrGB. 242.

Wer Sachen, an welchem dem Thäter und Anderen ungetheiltes Miteigenthum zusteht, in der Absicht rechtswidriger Zueignung aus dem Gewahrsame eines Andern wegnimmt, ist wegen Diebstahls strafbar.

Urth. des III. Straff. v. 27. März 1884 c. H. (622/84) (LG. Bautzen).

Verwerfung der Rev. Gründe: Durch das angefochtene Urtheil ist festgestellt, daß der Angeklagte im Mai 1883 zu Pr.

einem Andern, nämlich dem Gutsbesitzer Johann Karl K. in Pr., fremde bewegliche Sachen, nämlich 12 Stück böhmische Nordbahn-Prioritäten und 5 Stück Buschtiehrader Eisenbahnprioritäten mit Talons und Coupons, welche Werthpapiere aus dem noch ungetheilten Nachlasse der ledigen Anna K., die von Johann Karl K. und dem Angeklagten ab intestato zu gleichen Theilen beerbt worden, herrührten, in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen hat. Die Revision des diesfalls wegen Diebstahls verurtheilten Angeklagten findet zwischen der Feststellung, daß Angeklagter eine fremde Sache einem Andern widerrechtlich weggenommen, und der weiteren Feststellung, daß die weggenommenen Werthpapiere zum Nachlasse einer Tante des Angeklagten gehört haben, an welchem Letzterer einen Antheil nach Höhe der weggenommenen Papiere gehabt, einen Widerspruch; es handele sich nach der letzterwähnten Feststellung lediglich um eine Selbsthilfe, welche eine strafbare Handlung nicht sein könne, vor allem kein Diebstahl, da man nur eine fremde bewegliche Sache, nicht aber seine eigene und einen daran haftenden ideellen Antheil eines Andern stehlen könne. Diese, die Anwendung des Strafgesetzes betreffende Rüge geht fehl. Es ist in der Doctrin kaum mehr ein Zweifel (vgl. Merkel in v. Holzendorff's Handbuch Bd. 3 S. 636 Note 3) und nicht minder in der Rechtspr. des RG. anerkannt (vgl. Urth. des II. Strafs. v. 12. April 1881, Entsch. Bd. 4 S. 83[1]), daß ein Miteigenthümer an der gemeinschaftlichen Sache, also bei Miteigenthum zu ideellen Theilen, einen Diebstahl begehen kann. Gegenstand seines Eigenthums ist nicht die ganze Sache, sondern nur sein Antheil. Indem der Miteigenthümer ohne Einwilligung der übrigen Miteigenthümer die ganze Sache sich zueignet, verletzt er das in den ideellen Antheilen bestehende Eigenthumsrecht der Miteigenthümer und eignet sich daher die Sache, da sie auch dem Eigenthumsrechte der anderen unterliegt, als eine ihm fremde zu (vgl. das letzte Allegat S. 84).

Da die Frage, ob die Sache eine fremde im Sinne des § 242 des StrGB., nach den einschlägigen Civilrechtsnormen zu beurtheilen ist, so kömmt gegebenenfalls das bürgerliche Recht des Königreichs Sachsen zur Anwendung. Die ledige Anna K., zu deren Nachlaß die hier fraglichen Werthpapiere gehörten, hinterließ als einzige Intestaterben ihre beiden Geschwister, die Mutter des Angeklagten und den Johann Karl K. Nach dem Tode der Anna K. starb die Mutter des Angeklagten mit Hinterlassung des Letzteren als ihres einzigen Intestaterben.

Es ist nicht klar festgestellt, ob schon die Mutter des Ange-

---

[1] Rechtspr. Bd. 3 S. 222.

klagten die Erbschaft der Anna K. angetreten, oder ob erst Angeklagter diesen Antritt erklärt hat; mit Rücksicht auf § 2010 und § 2290 des sächsischen bürgerlichen Gesetzbuchs ist dieser Umstand gegebenenfalles gleichgültig. Im einen wie im anderen Falle hat die Vorinstanz mit Recht (vgl. §§ 2000, 2002, 2040, 2250, 2281 des bürgerl. Gesetzbuchs) angenommen und festgestellt, daß Angeklagter und Johann Karl K. die bei dem Tode der Mutter des Angeklagten noch ungetheilte Erbschaft der Anna K. als Intestaterben zu gleichen Theilen erworben haben. Nachdem eine Theilung der Erbschaft zur Zeit der That noch nicht stattgefunden hatte, befanden sich die Werthpapiere in Frage zu jener Zeit im Miteigenthum des Angeklagten und dessen Onkels, und zwar zu ideellen Theilen (vgl. § 225 des bürgerl. Gesetzbuchs). Nachdem Johann Karl K., wie ferner festgestellt, mit Zustimmung des Angeklagten den gesammten Nachlaß in seine Verwahrung genommen, mithin im ausschließenden Gewahrsame der mehrgedachten Papiere sich befand (vgl. auch § 2288 des bürgerl. Gesetzbuchs), ist nach obigen Ausführungen ohne Rechtsirrthum angenommen, daß Angeklagter fremde bewegliche Sachen einem Andern weggenommen hat. Aber auch die weitere Annahme, daß dies geschehen sei in der Absicht rechtswidriger Zueignung, läßt einen Rechtsirrthum überall nicht erkennen. Den Einwand des Angeklagten, er habe sich als Miterbe zur Wegnahme von Nachlaßgegenständen bis zur Höhe seines Erbtheiles für befugt und auch des Einverständnisses seines Oheims hierzu für sicher gehalten, beseitigt das Instanzgericht durch die auf Grund des Ergebnisses der Verhandlung getroffene Feststellung, daß Angeklagter bei der Wegnahme sich des Umstandes, daß er sich an fremden Sachen, an welchen ihm nur ein antheiliges Recht zustehe, vergreife, und der Rechtswidrigkeit seines Thuns bewußt, daß der Verletzte K. mit der Wegnahme seitens des Angeklagten keineswegs einverstanden, und daß Angeklagter des Nichteinverständnisses seines Oheims sich klar bewußt gewesen sei, ein Recht zur Wegnahme zur Zeit der That gar nicht in Anspruch genommen habe. Allerdings werden diese Feststellungen vorzugsweise auf die Angaben des als Zeugen vernommenen Districtsgendarmen gestützt, und sucht die Revision in ihrem zweiten Theile auszuführen, daß das Instanzgericht die Aussagen des erwähnten Gendarmen sowohl in Bezug auf das Verhalten des Angeklagten, als in Bezug auf die Aeußerungen des Verletzten irrig aufgefaßt und in Folge dessen zu einem irrigen Schlusse gelangt sei. Allein abgesehen davon, daß nach den eigenen Worten der Revisionsschrift die angeblich irrthümliche Auffassung der Aussage L.'s (d. i. dieses Gendarmen) sich erst nach der Hauptverhandlung herausgestellt hat, und daß jene ganze Ausführung der Revision den Zweck hat, bei einem

eventuellen Wiederaufnahmegesuch verwerthet zu werden, so eignet sich in der That jene Ausführung nicht zur Berücksichtigung, da die Frage, ob der erkennende Richter die Aussagen der Zeugen und überhaupt das gesammte Ergebniß der Beweisaufnahme und der Hauptverhandlung thatsächlich richtig gewürdigt hat, im Hinblick auf § 376 der StrPrO. der Nachprüfung durch das Revisionsgericht sich entzieht, die Feststellung der Absicht rechtswidriger Zueignung aber gegebenenfalls rein thatsächlicher Natur und von irriger Rechtsanschauung überall nicht beeinflußt ist.

93. Diebstahl. Rückfall. Militärische Delicte.

StrGB. § 244.

Die Verurtheilung wegen Diebstahls durch ein militärgerichtliches Urtheil ist geeignet die Rückfallstrafe wegen Diebstahls zu begründen, wenn der Diebstahl auch unter den Begriff eines militärischen Verbrechens oder Vergehens fällt.

Urth. des III. Strafs. v. 27. März 1884 c. K. (627/84) (LG. Duisburg).

Aufhebung des Urth. und Zurückverw. auf Rev. des StA. Gründe: Nach den vorinstanzlichen Feststellungen war der Angeklagte, welcher wegen eines am 4. Dez. 1883 verübten Diebstahls verurtheilt worden ist, am 26. Nov. 1879 durch standgerichtliches Erkenntniß wegen Diebstahls an ihm vermöge des Dienstes zugänglichen Sachen mit vier Wochen strengen Arrest und Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes bestraft worden, hatte nach Verbüßung der Strafe abermals Diebstähle verübt, war wegen derselben durch Urtheil des Landgerichts zu Elberfeld vom 18. Febr. 1882 zu einer Gefängnißstrafe verurtheilt worden, und hatte diese Strafe am 18. Aug. 1883 verbüßt. Die Vorinstanz hat in diesen Thatsachen den Thatbestand des § 244 des StrGB. nicht erblickt und auf die That des Angeklagten nur den § 242 des StrGB. angewendet. Der hiergegen gerichtete Angriff der Revision ist begründet.

Die Vorinstanz stellt nicht in Zweifel, daß auch ein militärgerichtliches Urtheil geeignet ist, eine den Erfordernissen des § 244 das. genügende Vorbestrafung herzustellen, verneint jedoch, daß das standgerichtliche Urtheil vom 26. Nov. 1879 diesen Erfordernissen entspricht. Sie geht davon aus, daß nur solche Vorbestrafungen, welche wegen Diebstahls im Sinne des gemeinen StrGB. ergangen seien, die Strafe des Rückfalls begründen können, und führt aus, es sei die standgerichtliche Bestrafung des Angeklagten aus dem § 138 des Militär-StrGB. für das Deutsche Reich vom 20. Juni

1872 erfolgt; dieser Paragraph aber bedrohe ein rein militärisches Delict, scheide deshalb die That aus der Reihe der gemeinrechtlichen Diebstähle und Unterschlagungen aus und bringe sie unter eine besondere militärische Strafbestimmung. Es sei deshalb zweifelhaft, ob sich der in dem Paragraphen gebrauchte Ausdruck „Diebstahl" seinem Begriffe nach mit dem des § 242 des StrGB. decke. Eine Unterstützung dieses Zweifels findet die Vorinstanz in der Nebeneinanderstellung von Diebstahl und Unterschlagung in dem § 138 des Militär-StrGB., in Folge dessen beide Delicte leicht mit einander confundirt werden könnten. Auf Grund dieser Erwägungen bezeichnet sie das Vergehen des § 138 als ein delictum sui generis, welches dem Begriffe des Diebstahls im Sinne des StrGB. entrückt und deshalb zur Begründung des Rückfalls ungeeignet sei.

Die Ausführung ist rechtlich nicht haltbar. Die Thatsache, daß der § 138 dem ersten Titel zweiten Theils des Militär-StrGB. angehört, welcher die Ueberschrift „Militärische Verbrechen und Vergehen" führt, daß er somit ein militärisches Reat im Sinne dieses Strafgesetzes bedroht, rechtfertigt den aus ihr gezogenen Schluß nicht. Denn nur zum Theil bestehen die militärischen Delicte in Handlungen, welche nach dem allgemeinen StrGB. straffrei sind. Zum andern Theil sind es solche Handlungen, welche schon nach den allgemeinen Strafgesetzen strafbar sind, aber aus militärischen Rücksichten eine abweichende strafgesetzliche Normirung, insbesondere eine härtere Bestrafung zu erfordern scheinen. Nicht jede, auch im StrGB. als strafbar anerkannte Handlung hat dadurch, daß sie im Militär-StrGB. als militärisches Delict bezeichnet und unter eine besondere Strafandrohung gestellt ist, den Charakter verloren, den sie nach dem StrGB. hat. Es bleibt daher zu prüfen, ob der § 138 den Begriff des Diebstahls in einem von dem StrGB. abweichenden Sinne versteht, ihm also andere Thatbestandsmerkmale zu Grunde legt. Entscheidend ist für diese Prüfung die Stellung beider Strafgesetze zu einander. Nach § 10 des StrGB. finden die Vorschriften dieses Gesetzes auf Militärpersonen insoweit Anwendung, als nicht die Militärgesetze ein Anderes bestimmen. Nach § 2 des Militär-StrGB. sollen diejenigen Bestimmungen, die nach den Vorschriften des StrGB. allgemein gelten, auch auf militärische Verbrechen und Vergehen entsprechend angewendet werden. Hieraus ergibt sich, daß dem StrGB. eine subsidiäre Geltung angewiesen ist, und seine Vorschriften überall da Platz greifen, wo das Militär-StrGB. entweder überhaupt keine Bestimmungen enthält, oder wo es sich direct oder stillschweigend auf dieselben bezieht. Wenn nun das Militär-StrGB. wiederholt (§§ 127, 138) die Delicte des Diebstahls und der Unterschlagung als militärische Vergehungen bedroht,

eine Definition derselben aber nicht gibt, so setzt es die Begriffe derselben als bekannt voraus, nimmt sonach stillschweigend auf das gemeine in Deutschland geltende Strafrecht Bezug. Sie sind daher aus diesem, somit dem StrGB. zu entnehmen (vgl. Koppmann, das Militär-StrGB. Nr. 5 zu § 138). Demgemäß unterliegt es keinem Bedenken, daß die im § 138 als Diebstahl bezeichnete That begrifflich keine andere sein kann, als die im § 242 des StrGB. bedrohte, und daß sie mit dieser den gleichen Thatbestand hat. Eine Bestätigung findet diese Annahme sowohl in der Vorschrift des Abs. 2 des § 138 wie in der Entstehungsgeschichte des Paragraphen. Nach dem Abs. 2 soll die Handlung, sobald sie ein Verbrechen im Sinne des StrGB. wird, sobald der Diebstahl also im wiederholten Rückfalle oder unter den Voraussetzungen des § 243 des StrGB. verübt worden ist, nach dem StrGB. beurtheilt werden, sohin den Charakter eines militärischen Delicts verlieren. Nach den Motiven (S. 112) aber verdankt der § 138 seine Entstehung überhaupt nur der Erwägung, daß die Minimalgrenze der im StrGB. für den Diebstahl und die Unterschlagung angedrohten Strafe mit der militärischen Disziplin unvereinbar sei, wenn die That von einer Person des Soldatenstandes in Ausübung des Dienstes oder unter Verletzung eines militärischen Dienstverhältnisses begangen worden ist. Es ist mithin nicht der Zweck des § 138, den Thatbestand der beiden Delicte zu ändern, sondern es soll nur bei dem Hinzutritt der gedachten Voraussetzung das im StrGB. angedrohte Strafminimum erhöhte werden. Es ist dabei der Gesetzgeber dem § 14 des preuß. Ges. vom 15. April 1852 gefolgt, welcher gleichfalls den von Personen des Soldatenstandes verübten Diebstahl an gewissen Gegenständen mit der erhöhten Diebstahlsstrafe des § 217 des preuß. StrGB. bedrohte (vgl. Keller, das Militär-StrGB. S. 175 ff.; Koppmann a. a. O. zu § 138).

Verfehlt ist es, wenn die Vorinstanz ein Argument für ihre Ansicht dem Umstande entnimmt, daß in dem § 138 Diebstahl und Unterschlagung neben einander aufgeführt sind. Ihrer Folgerung, daß in Folge dieser Fassung des Paragraphen eine Unklarheit eingetreten sei, welche zu einer Confundirung beider Delicte geführt haben könne, steht zunächst entgegen, daß die Frage, ob die standgerichtliche Verurtheilung des Angeklagten wegen Diebstahls eine gerechtfertigte ist, oder ob der Begriff des Diebstahls auf die erwiesenen Thatsachen unrichtig angewendet worden sei, ihrer Prüfung entzogen ist. Es genügt, daß der Angeklagte durch jenes Urtheil rechtskräftig als Dieb bestraft worden ist. Unbeachtlich ist daher auch die Behauptung, die der Angeklagte in seiner Revisionsgegenerklärung aufgestellt hat, daß er zu Unrecht wegen Diebstahls

bestraft worden sei, da er sich nur einer Unterschlagung schuldig gemacht gehabt habe. Sodann aber ist auch eine Undeutlichkeit des Paragraphen nicht anzuerkennen. Der Nebeneinanderstellung beider Delicte in dem § 138 entspricht genau die Nebeneinanderstellung der beiden Ausdrücke „zugänglich" und „anvertraut"; jener bezieht sich auf das Delict des Diebstahls, dieser auf das der Unterschlagung. Die Möglichkeit einer Verwechselung beider Reate ist aus dem Wortlaut des Paragraphen nicht zu entnehmen.

Hiernach hat die Vorinstanz den § 138 durch unrichtige Auslegung und den § 244 des StrGB. durch Nichtanwendung verletzt, und unterliegt deshalb nach § 393 der StrPrO. die angefochtene Entscheidung der Aufhebung.

94. Ausstellung falscher Gesundheitszeugnisse. Approbirte Medicinalpersonen.

StrGB. § 278.

Hebammen gehören nicht zu den approbirten Medicinalpersonen im Sinne des § 278 des StrGB.

Urth. des III. Straff. v. 27. März 1884 c. Sch. (602/84) (LG. Hagen).

Verwerfung der Rev. des StA. Gründe: Das angefochtene Urtheil erachtet zwar für erwiesen, daß die Angeklagte als Hebeamme ein unrichtiges Gesundheitsattest zum Gebrauch bei einer Behörde ausgestellt hat, verneint aber den Thatbestand des im § 278 des StrGB. vorgesehenen Vergehens aus dem doppelten Grunde, weil die Angeklagte als „Hebeamme" keine „approbirte Medizinalperson" und weil sie nicht „wider besseres Wissen" gehandelt habe. Die gegen beide Entscheidungsgründe gerichteten Angriffe der Staatsanwaltschaft erscheinen gerechtfertigt.

Der Revision kann zugegeben werden, daß der Ausdruck „Approbation" mindestens in der früheren preuß. Rechtsprechung gelegentlich in so weiter Bedeutung Anwendung gefunden hat, daß er auch die Hebeammen umfaßte. Obwohl das preuß. Edict vom 28. Oct. 1810 § 21 Nr. 2 und Nr. 10, ebenso wie das preuß. Gesetz vom 7. Sept. 1811 §§ 89, 90 (preuß. GS. S. 263) und die preuß. allg. Gew.-O. vom 17. Jan. 1845 §§ 42, 45 (preuß. GS. S. 41) die gewerbepolizeilichen Bedingungen für die Ausübung des Berufs als Arzt bzw. Wundarzt und diejenigen für die Ausübung des Gewerbes als Hebeamme materiell und formell stets verschieden behandelt haben, insbesondere die preuß. Gew.-O. vom 17. Jan. 1845 zwischen der ministeriellen „Approbation" der Aerzte, Wundärzte u. s. w. und dem von der Provinzialregierung zu ertheilenden

„Befähigungszeugniß“ der Hebeammen unterschied, hat doch das preuß. StrGB. vom 14. April 1851 in seinem die sog. Medicinalpfuscherei behandelnden § 199 zu denjenigen Personen, welche „ohne vorschriftsmäßig approbirt zu sein“ „geburtshülfliche Handlungen“ nicht unternehmen dürfen, die Hebeammen mit gerechnet (Urth. des preuß. OTr. vom 16. Nov. 1860: Rechtspr. des OTr. Bd. 1 S. 131). Desgleichen erhellt aus der Entstehungsgeschichte des § 200 des preuß. StrGB. vom 14. April 1851 unzweifelhaft, daß zu den dort erwähnten „Medicinalpersonen“ auch die Hebeammen gehören sollten (Goltdammer's Materialien zum preuß. StrGB. Bd. 2 S. 433), so daß für die gleichfalls nur von „anderen Medicinalpersonen“ sprechenden §§ 256, 257 des preuß. StrGB., der Quelle der §§ 277, 278 des jetzt geltenden deutschen StrGB. der Schluß nahe liegt, die gegen die Ausstellung wissentlich unwahrer Gesundheitsatteste gerichtete Strafnorm habe neben den Aerzten und Wundärzten unter den „anderen Medicinalpersonen“ auch die Hebeammen im Auge gehabt. Indessen ergeben die amtlichen Motive (S. 173) zum ersten Einwurf des StrGB. für den norddeutschen Bund, daß die Gesetzgebung bei Uebernahme der §§ 256, 257 des preuß. StrGB. gerade durch Hinzufügung der Qualification „approbirte Medicinalpersonen“ in die §§ 277, 278 (§§ 252, 253 des Entwurfs) eine durch die Gew.-O. für den norddeutschen Bund vom 21. Juni 1869 (Bundesges.-Bl. S. 245) gebotene „Einschränkung“ beabsichtigt hat. Und darnach kann es nicht zweifelhaft sein, daß der Strafrichter den Ausdruck „approbirt“ auch nur in dem engeren technischen Sinne auszulegen berechtigt ist, wie ihn die deutsche Gew.-O. in der nach dem Gesetz vom 1. Juli 1883 (RGes.-Bl. S. 159) noch geltenden Fassung braucht. Wer einer „Approbation“ bedarf, bestimmt § 29 der Gew.-O. Diese „Approbation“ ist reichsgesetzlich besonders geregelt: die Behörden, welche dieselbe ertheilen, die Vorschriften über den Nachweis der Befähigung, die Veröffentlichung der Approbirten werden vom Bundesrath bestimmt und geordnet (§ 29 Abs. 2 Gew.-O.). Ebenso ist die Rechtswirksamkeit der „Approbation“ nicht nur reichsgesetzlich hinsichtlich der Freizügigkeit bestimmt (§ 29 Abs. 3 Gew.-O.), sondern auch strafgesetzlich noch insofern verstärkt, als die Führung des mit der „Approbation“ verbundenen Titels allen nicht approbirten Personen untersagt ist (§ 147 Nr. 3 Gew.-O.). Zu diesen „approbirten“ Medicinalpersonen des § 29 der Gew.-O. gehören die Hebeammen unbedingt nicht, und der Versuch der Revisionsschrift, sie unter die ärztlichen „Geburtshelfer“ des § 29 der Gew.-O. zu subsumiren, ist haltlos. Vielmehr verordnet § 30 der Gew.-O. im Gegensatz zu § 29 und in unmittelbarer Verbindung mit den nur einer „Concession“ bedürfenden Privatentbindungsanstalten

speciell in Betreff der Hebeammen, daß dieselben nur eines „Prüfungszeugnisses“ bedürfen, dessen Ertheilung lediglich den „nach den Landesgesetzen zuständigen Behörden“ überlassen wird. Dieses „Prüfungszeugniß“ ist in jeder rechtlichen Beziehung von der reichsgesetzlichen „Approbation“ wesentlich verschieden. Nun ist es allerdings richtig, daß, wie auch das RG. anerkannt hat (Urth. v. 8. Mai 1882: Entsch. in Strafsachen Bd. 6 S. 260 [1]), der § 29 der Gew.-O. die Kategorie „approbirter“ Medicinalpersonen (Aerzte — Wundärzte, Augenärzte, Geburtshelfer, Zahnärzte, Thierärzte) insofern nicht absolut begrenzt, als es der Landesgesetzgebung unbenommen ist, auch noch andere Unterarten von Medicinalpersonen einer „Approbation“ zu unterwerfen. Ob aber dies gegenüber der positiven Bestimmung des § 30 der Gew.-O. hinsichtlich der Hebeammen überhaupt zulässig, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls hat die preuß. Landesgesetzgebung von der fraglichen Befugnis keinen Gebrauch gemacht. Die preuß. Rechtsprechung hat, von der schon oben erwähnten Medicinalpfuscherei abgesehen, die Hebeammen niemals den „approbirten“ Medicinalpersonen zugezählt (Plenar-Entsch. des preuß. OTr. v. 9. Jan. 1871: Rechtspr. des OTr. Bd. 12 S. 11) und die allg. Verfügung des preuß. Ministers für den Unterricht &c. vom 2. Juni 1870 (Minist.-Bl. für die innere Verwaltung S. 187) hat zwar den geprüften Hebeammen innerhalb des preußischen Staatsgebiets freie Niederlassung und freien Gewerbebetrieb eingeräumt, im Uebrigen jedoch lediglich auf dem Boden des § 30 der Gew.-O. das Hebammenwesen geregelt. Daß hierdurch die preußischen Hebeammen in die Kategorie der „approbirten Medicinalpersonen“ landesgesetzlich Aufnahme erlangt hätten, läßt sich nicht behaupten.

Ein ferneres Argument gegen die Ausdehnung der §§ 277, 278 des StrGB. auf die Klasse der Hebeammen erbringt der innere Grund dieser Strafvorschriften, und ihr Ursprung im französischen Code pénal. Die §§ 256, 257 des preuß. StrGB. sind in der Hauptsache den Art. 159, 160 des Code entlehnt. Diese letzteren Strafnormen beschränken sich auf »tout médecin, chirurgien on autre officier de santé«, und gehören nach französischem Recht die Hebeammen zweifellos nicht zu den »officiers de santé«. Wo der Code der Hebeammen (»sages femmes«) Erwähnung thut, wie beispielsweise im Art. 378, werden dieselben neben den Aerzten, Wundärzten und officiers de santé, ähnlich wie die Apotheker (pharmaciens), besonders aufgeführt. Der Gedanke, welcher die Strafandrohungen gegen den Mißbrauch unwahrer Gesundheitsatteste für erforderlich erachtete, hatte daher ersichtlich

[1]) Rechtspr. Bd. 4 S. 464.

als Aussteller solcher Atteste anders und höher qualificirte Medicinalpersonen im Sinne, als dies die Hebeammen ihrer ganzen Stellung und der Natur ihrer Berufsgeschäfte nach sind.

95. Hauptverhandlung. Gehör des Angeklagten. Wiederaufnahme des Beweisverfahrens.

StrPrO. § 257.

Wenn nach den Schlußausführungen der Parteien in der Hauptverhandlung nochmals Zeugen befragt oder sonst Beweise erhoben werden, muß den Parteien nochmals ausdrücklich das Wort ertheilt werden. Geschieht dies nicht, so eignet sich das Urtheil zur Aufhebung.

Urth. des III. Straff. v. 27. März 1884 c. W. (707/84) (Strafkammer am Amtsgericht Bochum).

Aufhebung des Urth. und Zurückverw. Gründe: Nach Inhalt des Sitzungsprotokolls hat der Gerichtshof, nachdem von den Proceßbetheiligten die Schlußvorträge gehalten waren, sich zurückgezogen, ist aber demnächst wieder eingetreten und der Vorsitzende hat noch einige Fragen an die Zeugen gerichtet. Hieran hat sich unmittelbar und ohne daß vorher dem StA. oder den Angeklagten, bzw. deren Vertheidigern nochmals das Wort ertheilt worden wäre, die Verkündung des Urtheils angeschlossen.

In diesem Verfahren liegt zweifellos ein Verstoß gegen die Vorschrift des § 257 das. Denn da durch die nachträgliche Zeugenvernehmung die vorher geschlossene Beweisaufnahme wiederum eröffnet wurde, so mußten nach deren nochmaligem Schlusse die Parteien, insbesondere die Vertheidiger und die Angeklagten, in Gemäßheit des § 257 das. von Neuem das Wort erhalten, ohne Unterschied, ob sie solches ausdrücklich verlangt hatten oder nicht. Von einem derartigen Verlangen macht das Gesetz die Ertheilung des Schlußworts nicht abhängig und konnte dies auch nicht füglich, da insonderheit die Angeklagten häufig nicht in der Lage sind, mit Sicherheit beurtheilen zu können, daß es sich für sie um Benutzung der letzten Gelegenheit zum Vorbringen von Vertheidigungsgründen handelt. Aus dieser Rücksicht schreibt sogar der Abs. 3 des § 257 das. ein ausdrückliches Befragen des Angeklagten von Seiten des Vorsitzenden vor.

Daß der § 257 nicht lediglich instructionelle Vorschriften, sondern wirkliche Normen des Verfahrens aufstellt, deren Verletzung die Revision zu begründen vermag, ist vom RG. bereits wiederholt anerkannt. Ebenso, daß ein ursächlicher Zusammenhang zwischen solcher Verletzung und der ergangenen Entscheidung stets zu unter-

stellen ist, wenn nicht nach den Umständen des Falls das Gegentheil angenommen werden darf (vgl. Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 6 S. 255 ff.[1]), Bd. 9 S. 69 ff.).

Letzteres trifft vorliegend nicht zu, da diesseits nicht zu ermessen ist, welchen Gebrauch der Beschwerdeführer oder dessen Vertheidiger von dem ihnen ertheilten Worte gemacht haben würden.

96. Bayerisches Weißbier. Verfälschung.

RGes. v. 14. Mai 1879, betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln u. s. w., § 10 Ziff. 1.

Auch für die Bereitung des bayerischen Weißbiers besteht, wie bei dem Braunbier, die strenge Vorschrift, daß dasselbe nur aus Hopfen, Malz und Wasser bestehen dürfe; andere demselben beigemengte Stoffe sind als Bierverfälschungsmittel bzw. als verbotene Malzsurrogate anzusehen.

Urth. des I. Straff. v. 31. März 1884 c. G. (291/84) (LG. München II).

Aufhebung des Urth. Gründe: Der erste Richter stellt fest, daß in der Weißbierbrauerei des Christian G. zu Tölz seit dem Bestehen dieser Brauerei, d. i. seit 19. Jan. 1882 bis 27. März 1883 dem dort fabricirten Weißbiere vor dessen Abziehen auf Flaschen eine in Weißwein aufgelöste Quantität Farinzucker im ungefähren Verhältnisse von 1 Pfd. Zucker auf 1 Hektoliter Bier beigemischt wurde, spricht jedoch sowohl den G., als dessen mitangeklagten Braumeister L. von der erhobenen Anklage eines Vergehens aus § 10 Ziff. 1 des Gesetzes vom 14. Mai 1879, betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln rc., ersteren auch wegen einer Uebertretung des Art. 7 des bayer. Malzaufschlaggesetzes frei, weil diese Manipulation in Oberbayern und speciell in München und dessen Umgebung allgemein in der Uebung und nach der Art, wie das Weißbier in Oberbayern bereitet werde, zur Herstellung eines normalmäßigen Weißbieres auch nothwendig sei. Außerdem erscheine die Beimischung nur als ein technisches Mittel zur Hervorbringung eines chemischen Processes, des zur Kohlensäurebildung nothwendigen Processes der Nachgärung und werde deshalb nicht statt des Malzes verwendet.

Die Revision des StA. rügt Verletzung des Nahrungsmittelgesetzes, des bayer. Malzaufschlagsgesetzes und des bayer. Landtagsabschieds vom 10. Nov. 1861 Abschn. III lit. e § 26 Ziff. 2 durch Nichtanwendung.

---

[1]) Rechtspr. Bd. 4 S. 435.

1. Würdigt man dieselbe zunächst vom Standpunkte des bayer. Malzaufschlagsgesetzes, so gibt dessen Entstehungsgeschichte für die Unterstellung des ersten Richters, daß die hier fragliche Manipulation den gesetzgebenden Factoren bekannt gewesen sei und deshalb der Gebrauch der beim Abfüllen des Weißbieres zu verwendenden Stoffe zu Art. 7 des Malzaufschlagsgesetzes nicht wohl verboten werden konnte, keinen Anhalt. Im Gegentheile wurde bei Begründung und Berathung des Gesetzes ein ersichtlicher Unterschied zwischen „Braunbier“ und „Weißbier“ nur in der einzigen Richtung gemacht, daß für Braunbier nur Gerstenmalz, für Weißbier aber auch Malz aus sonstigen Getreidearten verwendet werden dürfe, während das Verbot jeden Surrogates, d. h. jeden vom Gesetze zur Bierbereitung nicht zugelassenen Stoffes für jede Art Bier gleichmäßig gelten sollte. Man stellte sich in dieser Beziehung vollständig auf den Standpunkt des Landtagsabschiedes vom 10. Nov. 1861 und wenn dieser auch formell nur für Braunbier Geltung hatte, so wurde doch bei Berathung des Gesetzes durchweg von der Voraussetzung ausgegangen, daß bayerisches Bier überhaupt nur ein aus Hopfen, Malz und Wasser zusammengesetztes Product sein sollte. In dieser Beziehung sagen die Motive zu Art. 10 des Entwurfs (7 des Gesetzes): „Stets wurde das Verbot von anderen Stoffen als gebrochenem Gerstenmalze zur Braunbierbereitung, sowie das Verbot der Anwendung von Malzsurrogaten zur Biererzeugung überhaupt aufrecht erhalten und es wird an diesem Verbote . . . festgehalten werden müssen, soll nicht der Aufschlagsdefraudation Vorschub geleistet und was mindestens gleich richtig ist, das Wesen des bayerischen Bieres nicht thatsächlich alterirt und letzteres nicht völlig entwerthet werden. Landtagsabschied von 1861 § 26 Nr. III Abs. 1, Ges.-Bl. S. 76“ (Verh. der Kammer der Abgeordneten Beilage Bd. II S. 39). In Uebereinstimmung hiermit äußert sich der Bericht des Referenten der Abgeordnetenkammer (Verh. der Kammer der Abgeordneten Beilage Bd. III S. 470) und der Referent der Kammer der Reichsräthe bemerkt: „In Art. 7 . . . ist . . . in Abs. 1 die Anwendung von Surrogaten zum Bier überhaupt untersagt und als solches ungemälztes Getreide besonders benannt, in Abs. 2 die Unzulässigkeit anderer Malzsurrogate als Gerstenmalzes zum Braunbier ausgesprochen. Diese Verbote entsprechen den gegenwärtig geltenden Bestimmungen, welche gesetzlich festzustellen zweckmäßig erscheint, um einerseits das Aufschlagsgefälle zu sichern, andrerseits das Wesen des überall rühmlich bekannt bayerischen Bieres aufrecht zu erhalten“ (Verh. der Kammer der Reichsräthe Beilage Bd. III S. 380).

Bezüglich des Weißbieres wurde von einem Abgeordneten angeregt, ob nicht das Weizenmalz, welches zu weißem Weizenbier

verwendet wird, bei Art. 10 (7) erwähnt werden möchte. Der kgl. Staatsminister der Finanzen erläuterte hierauf den Art. 10 dahin, daß braunes Bier nur aus Gerstenmalz bereitet werden darf, alles übrige Bier könne nur aus Malz von „jederlei Getreide“ bereitet werden und die Besteuerung des sämmtlichen Malzes sei durch das Gesetz geordnet (Verh. der Kammer der Abgeordneten Beilage Bd. III S. 481) und als bei anderem Anlasse angedeutet wurde, daß die Grenzlinie zwischen braunem und weißem Biere eine schwankende sei, daß es vorkommen könne, daß Jemand aus Weizen fabricirtes Bier für Gerstenbier verkaufe und sonach das Gefäll schädige, wurde auf den höheren Preis des Weizens hingewiesen und außerdem vom kgl. Finanzminister erklärt, daß, wenn die Kunst der Biererzeugung in dieser Richtung solche Fortschritte machen sollte, daß es zur Sicherung des Gefälles geboten erscheinen würde, die Gesetzgebung dafür Sorge tragen könne (Verh. der Kammer der Abgeordneten Beilage Bd. IV S. 495).

In den wenigen Fällen, in welchen eine Unterscheidung in der Behandlung des Braunbieres und des Weißbieres bei den Berathungen angeregt war, wurde also solche für überflüssig erklärt und daß ein solcher Unterschied, abgesehen von dem im Gesetze ausgedrückten der zu verwendenden Malzarten, nach irgend einer Richtung stillschweigend hätte statuirt werden sollen, ist in keiner Weise ersichtlich. Vielmehr liegt es bei dem Stillschweigen des Gesetzes und der gesetzgebenden Factoren nahe, daß diese der im Allgemeinen geltenden Ansicht waren, daß der Unterschied zwischen braunem und weißem Biere, abgesehen von den Malzarten, „außer einem geringeren Quantum Malz und Hopfen bei derselben Flüssigkeitsmenge namentlich in einem anderen Gärungsverfahren bei der Bereitung bestehe“ (vgl. v. May Gesetz über den Malzaufschlag, Erlangen 1883, S. 182).

2. Was nun den Begriff eines „Malzsurrogates“ im Sinne des Art. 7 des Malzaufschlagsgesetzes anlangt, so faßt der erste Richter denselben offenbar zu eng auf, wenn er annimt, es müsse sich um einen Stoff handeln, der nach seiner Beschaffenheit geeignet sei, das Malz zu ersetzen oder der umgekehrt, wenn man seine Anwendung unterlasse, durch Malz ersetzt werden könne. Das Gesetz erklärt als unerlaubte Verwendung von Malzsurrogaten, wenn „Stoffe irgend welcher Art“ als „Zusatz oder Ersatz“ statt Malzes scilicet und Hopfens, d. h. statt der allein erlaubten Stoffe verwendet werden. Die Alternative des „Zusatzes“ läßt zur Genüge erkennen, daß es sich nicht nur um Stoffe handelt, die geeignet sind, das Malz zu „ersetzen“.

Wenn es heißt „statt Malz“ und nicht statt „Hopfen und Malz“, so erklärt sich dies aus dem Anlasse des Gesetzes, aus

dem Standpunkte des Gesetzgebers, welcher, sich auf den Landtagsabschied von 1861 stützend, die ausschließliche Zulässigkeit dieser Stoffe für selbstverständlich hielt und aus dem weiteren Umstande, daß man die Erwähnung des Hopfens um so weniger für geboten halten mochte, als bezüglich der Verwendung von Hopfensurrogaten schon die allgemeinen Strafgesetze genügenden Schutz geboten haben würden, da, wie selbst eine Resolution des „Deutschen Brauerbundes" vom 3. Aug. 1876 (v. May das. S. 67) anerkennt, „fast nur giftige oder doch der Gesundheit schädliche Stoffe als solche angebliche Surrogate bezeichnet zu werden pflegen". Darüber besteht aber kein Zweifel, daß, wie das RG. im Einklange mit der Rechtsprechung des früheren bayerischen obersten Gerichtshofes schon wiederholt ausgesprochen hat, der bayerische Gesetzgeber die Gewähr für die Echtheit des Bieres und gegen Benachtheiligung des Malzaufschlagsgefälles nur in der ausschließlichen Verwendung der erwähnten, bestimmten, in ihrem naturgemäßen Gesammtgehalte zu verwendenden Stoffe findet und daß daher neben diesen Stoffen keinerlei sonstiger Stoff, gleichviel, ob er Malz ganz oder theilweise zu ersetzen vermag, zur Bierbereitung verwendet werden darf. Daß in dieser Beziehung zwischen braunem und weißem Biere ein Unterschied gemacht werden sollte oder wollte, ist nach dem Erörterten in keiner Weise ersichtlich und darum nicht ohne weiteres anzunehmen.

3. Auch der Zeitpunkt der Verwendung eines fremden Stoffes ist gleichgültig. Das Verbot der Malzsurrogate, bzw. der Verwendung aller Stoffe, die nicht mit Hopfen und Malz identisch sind, erstreckt sich ganz allgemein auf die „Bereitung" des Bieres. Bereitet ist aber ein Bier nicht schon dann, wenn es eingesotten, sondern erst dann, wenn es zum Genusse fertig gestellt ist. Jede stoffliche Beimischung, durch welche dem Biere vor dessen Genusse durch den Consumenten eine andere als die gesetzliche Beschaffenheit verliehen wird, fällt daher unter Art. 7 des Malzaufschlagsgefälles. Dies kann um so weniger zweifelhaft sein, wenn es sich um einen Act handelt, durch den, wie der erste Richter annimmt, das Bier erst genießbar gemacht werden soll, der also sicher zu dessen „Bereitung" gehört.

Der erste Richter stellt nun allerdings fest, daß die fragliche Verwendung von Wein und Farinzucker nicht nur in Oberbayern allgemein üblich, sondern zur Erzeugung der dem Weißbier nöthigen Kohlensäure und damit zur Herstellung normalmäßigen trinkbaren Weißbieres unerläßlich sei und folgert weiter, daß, weil diese Uebung bestehe, auch die Staatsregierung dieselbe gekannt und bei Erlaß des Gesetzes berücksichtigt haben müsse, daher die Verwendung der hier fraglichen zur Weißbierbereitung nothwendigen Stoffe

nicht als unter Art. 7 des Malzaufschlagsgesetzes fallend angesehen haben könne. Allein, wenn auch die constante Uebung „in Oberbayern und speciell in München" als solche, weil vom Instanzgerichte thatsächlich festgestellt, nicht beanstandet werden kann und soll, so spricht doch schon der Umstand, daß die Materialien zum Malzaufschlagsgesetze, wie erörtert, eine derartige Uebung und ihre vermeintliche Berücksichtigung durch den Gesetzgeber durchaus nicht ersehen lassen, entschieden gegen die vom ersten Richter unterstellte Absicht des Gesetzgebers. Darüber kann aber kein Zweifel bestehen, daß eine Uebung, welche, wie die constatirte, mit den Grundanschauungen des Gesetzes in Widerspruch steht, die Gesetzesanwendung nicht hindern kann, so lange nicht nachgewiesen zu werden vermag, daß der Gesetzgeber gleichwohl diese Uebung zulassen und für dieselbe eine Ausnahme gestatten wollte. Der Annahme, daß eine solche Ausnahme beabsichtigt war, ja daß die fragliche Uebung dem Gesetzgeber auch nur bekannt gewesen sei und bzw. habe bekannt sein können, steht übrigens außer dem negativen Ergebnisse der Prüfung der Gesetzesmaterialien auch der damalige Stand der Gewerbegesetzgebung und insbesondere der Zustand der Weißbierbrauerei in Bayern zur Zeit der Erlassung des Malzaufschlagsgesetzes entgegen. Nach dem Zeugnisse v. M a y ' s a. a. O. (S. 10 u. S. 182 Note 21 das.) war die Bereitung von Weizenbier in den älteren Provinzen des Königreichs Bayern, insbesondere auch in Oberbayern, ein Regale. Die herrschaftlichen Brauhäuser wurden bis auf jenes in München im Anfange dieses Jahrhunderts sämmtlich verkauft, ohne daß das Recht, weißes Weizenbier zu brauen, hierbei mit übertragen worden wäre, und erst durch das Gesetz vom 30. Jan. 1868, betr. das Gewerbewesen, wurde auch die Weißbierproduction allgemein freigegeben. Es ist darum nicht abzusehen, wie sich zur Zeit der größtentheils noch im Jahre 1867 stattgehabten Berathung des Malzaufschlagsgesetzes überhaupt schon eine Uebung für „Oberbayern, insbesondere München und Umgebung" hätte gebildet haben sollen, welche den gesetzgebenden Factoren bekannt gewesen und von ihnen in Betracht gezogen worden wäre und nicht minder wird es ausgeschlossen erscheinen, daß eine solche Uebung noch in der Zeit vom 30. Jan. 1868 bis zum Inkrafttreten des Malzaufschlagsgesetzes vom 16. Mai dess. J. entstanden, constatirt und dem Gesetzgeber maßgebend geworden sein könnte! Die Uebung scheint überdies, wenigstens v o n S e i t e d e r B r a u e r, und diese allein kommen hier in Frage, selbst nach den Ausführungen des Instanzrichters erst seit ganz kurzer Zeit zu bestehen; denn, wenn der erste Richter anführt: „Das Mittel (Farinzucker und Wein) ist von jeher, soweit sich die genannten Zeugen und Sachverständigen erinnern können, in den hiesigen

Weißbierbrauereien, bzw. so lange das Weißbier den Wirthen, nicht wie seit einigen Jahren in Flaschen, sondern noch in Fässern geliefert wurde, von den Wirthen vor Abziehen des Bieres auf Flaschen angewendet worden", so scheint sich das „von jeher" auf „einige Jahre" zu reduciren, indem früher die Brauer das Weißbier ordnungsgemäß und ohne ungehörigen Zusatz in Fässern abgaben, die weitere Behandlung aber den Wirthen überließen, woraus sich auch erklärt, daß die Manipulation den ihre Controle zunächst auf die malzsteuerpflichtigen Gewerbe beschränkenden Aufschlagsbehörden so lange unbekannt bleiben konnte.

4. Ob die „Methode" als solche der Regierung bekannt war und ist, mag übrigens dahingestellt bleiben und es kann und soll auch nicht beanstandet werden, daß, wenn einmal die jetzt in München und Umgebung beliebte Methode der Weißbierbrauerei in Anwendung gebracht wird, die unter Anklage gestellten Manipulationen nothwendig seien; allein eine andere, zunächst entscheidende Frage ist die, ob es nicht auch andere Methoden der Weißbierbrauerei gibt, mittelst deren ein genießbares Weißbier auch ohne Zusetzung fremder Stoffe hergestellt werden kann und wenn solche Methoden etwa in anderen Landestheilen, in welchen die Weißbierbrauerei schon vor Eintritt der Gewerbefreiheit und des Malzaufschlagsgesetzes von Privaten betrieben wurde, herkömmlich waren, so liegt es gewiß näher, daß der Gesetzgeber diese, welche mit seinem Systeme, alle Surrogate bei der Bierbrauerei auszuschließen, harmoniren, im Auge hatte, als daß er, ohne dies auch nur mit einem Worte anzudeuten, eine Herstellungsart als zulässig erachtet haben sollte, welche die Umgehung des Gesetzes im weitesten Umfange ermöglichen würde. Auch die Braunbierbrauerei kennt verschiedene Methoden der Bereitung, auch solche mit Malzsurrogaten; es steht aber außer allem Zweifel, daß dieselben in Bayern absolut unzulässig und durch das Gesetz verboten sind. Bei der gleichmäßigen Behandlung von Braun- und Weißbier in Art. 7 des Malzaufschlagsgesetzes wird daher angenommen werden können, daß, wenn Methoden der Weißbiererzeugung existiren, welche dessen vollständige Herstellung ohne Benutzung fremder Stoffe ermöglichen, der Gesetzgeber diese und nur diese im Auge hatte. Keinesfalls kann es aber in der Willkür der Betheiligten liegen, zu einer Zeit, da das verbietende Gesetz schon in Kraft ist, im Widerspruche mit dessen Intentionen eine „Uebung" einzuführen, die sich schon nach der dermaligen Sachlage allem Anscheine nach als Gesetzesverletzung erweist.

5. Insoweit es sich um Verletzung des Nahrungsmittelgesetzes handelt, wird allerdings die fragliche Uebung auch für das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit der Handlung und hinsichtlich des

Zweckes der Täuschung in Handel und Verkehr in Betracht kommen, während bei der Uebertretung des Malzaufschlaggesetzes die bloße Nichtbeachtung der gesetzlichen Vorschrift zur Begründung der Strafbarkeit hinreicht.

97. Legitimationspapiere zum bessern Fortkommen. Falscher Name.

StrGB. § 363 Abs. 2.

Der Gebrauch von Legitimationspapieren, die zwar der berechtigten Person, aber unter einem falschen Namen, ausgestellt sind, fällt nicht unter obige Strafbestimmung.

Urth. des I. Straff. v. 31. März 1884 c. M. (629/84) (LG. Bamberg).

Verwerfung der Rev. des StA. Gründe: Der erste Richter hat festgestellt, daß der Scribent Louis M. aus Großzeißig von einem auf dem Namen „Louis K." lautenden Arbeits- und Führungszeugnisse d. d. Elsterburg den 29. Nov. 1883 in der Zeit vom 29. Nov. bis 22. Dec. 1883 in der Weise Gebrauch machte, daß er, um Behörden und Privatpersonen zum Zwecke besseren Fortkommens zu täuschen, dieses Zeugniß verschiedenen Behörden und Personen vorzeigte. Er erachtet aber gleichwohl den Thatbestand des § 363 Abs. 2 des StrGB. nicht für gegeben, weil der Angeklagte wirklich während der im Zeugnisse angegebenen Zeit, wenn auch unter dem ihm nicht zukommenden Namen Louis K. in Arbeit stand, sein Arbeitgeber beim Austritt aus dem Dienste ihm das fragliche Zeugniß ausstellte, somit dasselbe nicht, wie § 363 Abs. 2 des StrGB. voraussetze, „für einen Anderen", sondern wirklich für denjenigen, welcher davon Gebrauch machte, wenn auch unter einem anderen Namen ausgestellt sei.

Diese Auffassung erscheint nicht rechtsirrig. Während § 363 in Abs. 1 das. die zu dem dort näher bezeichneten Zwecke vorgenommene falsche Anfertigung oder Verfälschung gewisser Legitimationspapiere und Zeugnisse, sowie das wissentliche Gebrauchmachen von solchen falschen oder verfälschten Urkunden unter Strafe stellt, setzt Abs. 2 desselben Gesetzesparagraphen solche für einen Anderen ausgestellte echte Urkunden voraus, von welchen Jemand Gebrauch macht, „als ob sie für ihn ausgestellt wären". Diese Fassung läßt klar erkennen, daß die Person desjenigen, für welchen die echte Urkunde ausgestellt wurde und desjenigen, welcher unbefugterweise von der Urkunde Gebrauch macht, im Gegensatze zu einander stehen und daß sie deshalb verschieden sein müssen. Eine bloße Verschiedenheit des Namens, wie sie hier vorliegt, ist aber keineswegs gleichbedeutend mit einer Verschiedenheit der

Person. Das Gesetz findet die Strafbarkeit der in § 363 Abs. 2 des StrGB. bedrohten Handlung offenbar darin, daß Jemand, dem ein zu besserem Fortkommen dienliches Zeugniß oder Legitimationspapier nicht gebührt, weil er die Voraussetzungen, welche zur Erlangung der Urkunde erforderlich sind, nicht erfüllt hat, während ein Anderer sie erfüllte und darum die Urkunde erlangen konnte, sich gleichwohl einer solchen fremden Urkunde bedient, „als ob sie für ihn ausgestellt sei“. Diese Voraussetzung der Strafbarkeit fehlt aber hier nach der Feststellung des Vorderrichters vollständig. Denn nach solcher hat der Angeklagte die Arbeit, welche ihm im Zeugnisse bestätigt wird, wirklich geleistet, er hat die gute Führung, welche ihm bescheinigt wird, gepflogen, der Aussteller wollte auch das Zeugniß unzweifelhaft demjenigen, welcher wirklich bei ihm gearbeitet und sich gut geführt hatte, nicht einem Anderen ausstellen und dieser Arbeiter, auf welchen sich das Zeugniß bezog, war eben der Angeklagte selbst und nicht „ein Anderer“.

Es ist darum auch verfehlt, wenn die Revision ausführt, daß, weil in dem Zeugnisse bescheinigt sei, daß „der Maler Louis K. aus Bautzen“ bei dem Aussteller gearbeitet habe, das Zeugniß nur für den namentlich darin bezeichneten Maler Louis K., nicht aber für den im Zeugnisse gar nicht genannten Angeklagten Louis M. ausgestellt sein könne. Denn ausgestellt wird ein Zeugniß für eine Person, nicht für einen Namen. Nach den thatsächlichen Feststellungen des Instanzrichters befand sich nun zwar der Aussteller des Zeugnisses in einem Irrthume, aber nicht über die Person, sondern nur über den Namen desjenigen, welchem er das Zeugniß ertheilen wollte. Er ertheilte also das Zeugniß nicht einem wirklichen, vielleicht gar nicht existirenden, sondern nur einem vermeintlichen Louis K., aber in der Person desjenigen, welcher wirklich bei ihm gearbeitet hatte, welcher daher persönlich das Zeugniß beanspruchen konnte, während dasselbe „für einen Anderen“, da ein solcher in Wahrheit nicht gearbeitet hatte, gar nicht ausgestellt werden konnte und durfte. Könnte daher auch die Handlungsweise des Angeklagten unter Umständen aus anderen Gesichtspunkten etwa dem des § 360 Ziff. 8 das. strafbar erscheinen, so muß doch zugegeben werden, daß sie unter die hier fragliche Gesetzesvorschrift nicht subsumirt werden kann.

Der erste Richter fügt zur Begründung seiner Ansicht noch an, daß, wenn es in der Absicht des Gesetzgebers gelegen wäre, den hier fraglichen Fall bestraft zu wissen, nichts näher gelegen wäre, als den Worten „für einen Andern ausgestellten“ eine weitere Alternative, die das Ausstellen „auf einen unrichtigen Namen“ besonders erwähnen, folgen zu lassen. Dieser Auffassung kann um so mehr beigetreten werden, als die Entstehungsgeschichte des

§ 363 des StrGB. zur Beifügung einer solchen Alternative besonderen Anlaß geboten hätte. Die dem § 363 das. im Wesentlichen zu Grunde liegenden Bestimmungen waren in den §§ 254, 255 des vormaligen preuß. StrGB. enthalten. Dort war in § 254 das. die Fälschung, Verfälschung und wissenliche Benützung falscher oder verfälschter Reisepässe, Wanderbücher und sonstiger Legitimationspapiere, welche die Stelle von Reisepässen vertreten, mit Strafe bedroht, während in § 255 das. die Begehung derartiger Handlungen in Beziehung auf „Zeugnisse über gute Aufführung, Armuth oder sonstige Umstände, welche geeignet sind, die darin bezeichneten Personen dem Wohlwollen Anderer zu empfehlen", der strafrechtlichen Verfolgung unterstellt waren. In diesen beiden Gesetzesstellen kam nun gerade der hier fragliche Gegensatz der Ausstellung von Urkunden auf falschen Namen oder für eine andere Person, wenngleich in anderem Zusammenhange, zum Ausdrucke, indem in § 254 das. auch derjenige ausdrücklich mit Strafe bedroht wurde, welcher sich einen Reisepaß auf einen falschen Namen ausstellen läßt „oder von einem auf einen anderen Namen ausgestellten Reisepasse, „als sei er für ihn ausgestellt wissentlich Gebrauch macht", während in § 255 das. bezüglich der dort angeführten „Zeugnisse über gute Aufführung ꝛc." eine derartige Strafandrohung fehlt und nur neben demjenigen, welcher ein solches Zeugniß anfertigt, auch derjenige mit Strafe bedroht war, welcher ein „ursprünglich echtes Zeugniß dieser Art verfälscht, um es für eine andere Person, als für welche es ausgestellt war, passend zu machen". Nach der Ausdrucksweise des Gesetzes werden also die Fälle der Ausstellung auf „falschen Namen" und der Fälschung hinsichtlich der Person des Berechtigten scharf geschieden.

Das StrGB. für das Deutsche Reich hat die Verschiedenheit in der Behandlung der Legitimationspapiere einerseits und der als Empfehlung an das Wohlwollen dienenden Zeugnisse andrerseits fallen lassen und den Mißbrauch dieser sämmtlichen, im erweiterten Rahmen des § 363 des StrGB. zusammengefaßten Urkunden in gleicher Weise mit Strafe bedroht. Der Abs. 2 des § 363 des StrGB. construirt auch bezüglich des Mißbrauches echter Urkunden einen neuen Thatbestand, welcher in den §§ 254, 255 des preuß. StrGB. nicht vorgesehen war. Dennoch kann mit gutem Grunde angenommen werden, daß bei der Fassung des neuen Gesetzes die Ausdrucksweise des sonst den Bestimmungen des § 363 des StrGB. zu Grunde liegenden preußischen Gesetzes nicht außer Acht gelassen wurde. Wenn nun hier von einer auf falschen Namen ausgestellten Urkunde überall nicht mehr die Rede ist, dagegen von Urkunden gesprochen wird, welche „für einen Anderen ausgestellt sind" und vom Thäter benutzt werden, als ob sie „für

ihn ausgestellt seien", so kann mit Rücksicht auf den in der Fassung des früheren Gesetzes hervorgetretenen Gegensatz zwischen Ausstellung von Urkunden auf fremden Namen und Veränderung bezüglich der Person unbedenklich angenommen werden, daß die an letztere Fassung sich eng anschließende Ausdrucksweise des neuen Gesetzes unter den „für einen Anderen" ausgestellten Urkunden nur solche verstanden wissen wollte, welche wirklich für eine andere Person, nicht bloß auf einen anderen Namen ausgestellt wurden und daß das Weglassen des früher betonten Lautens auf einen falschen Namen ein bewußtes und absichtliches war.

98. Unzüchtige Handlungen. Lehrer.

StrGB. § 174 Ziff. 1.

Als Lehrer im Sinne des § 174 Ziff. 1 erscheint jede Person, welche einer andern in irgend einem Wissenszweig einen dauernden Unterricht ertheilt, unter Bestehen einer geistigen und sittlichen Unterordnung, auch wenn der Unterricht nicht berufsmäßig, sondern freiwillig und ohne Entgeld ertheilt wird.

Urth. des III. Straff. v. 31. März 1884 c. P. (605/84) (LG. Leipzig).

Verwerfung der Rev. Gründe: Nach den thatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urtheils hat der Angeklagte wiederholt als Lehrer mit seinem minderjährigen Schüler, dem am 7. Jan. 1868 geborenen Otto K. unzüchtige Handlungen vorgenommen. Daß diese Feststellung alle gesetzlichen Merkmale des im § 174 Ziff. 1 des StrGB. vorgesehenen Sittenverbrechens erfüllt, ist zweifellos. Beschwerdeführer bestreitet lediglich das Vorhandensein der Begriffsmerkmale des „Lehrers" und „Schülers" in dem festgestellten Thatbestande, und hängt ausschließlich von der Beantwortung dieser Frage der Erfolg des Rechtsmittels ab. Nun ist die Vorinstanz wesentlich auf Grund folgender thatsächlicher Erwägung zur Bejahung der hier streitigen rechtlichen Voraussetzungen gelangt. Auf freiwilliges Anerbieten des Angeklagten hat derselbe dem K. in der Zeit von Ostern 1883 bis zum Herbst 1883 Unterricht in der französischen Sprache ertheilt, und zwar in der Regel zweimal wöchentlich je 1½ Stunden. Irgend welche Zucht oder Strafgewalt hat der Angeklagte über K. nicht ausgeübt, auch ist von einem Entgeld für den Unterricht nicht die Rede gewesen. Bei Gelegenheit solcher in der Wohnung des Angeklagten abgehaltener Unterrichtsstunden ist es dann zweimal zwischen beiden Personen zu den vom Urtheil näher beschriebenen unzüchtigen Handlungen gekommen. Die Vorinstanz hebt ferner

thatsächlich hervor, daß, wenn auch zwischen dem Angeklagten und K. nicht ein solches Autoritätsverhältniß bestanden, wie es beispielsweise in einer öffentlichen Schule zwischen Lehrer und Schüler vorwalte, doch „nothwendigerweise K. als junger unerfahrener Mensch in dem an Bildung und Alter weit über ihm stehenden Angeklagten eine Art von Respectsperson erblicken mußte", und „jeder autoritative Einfluß nicht gefehlt haben könne". In diesen Erwägungen ist ein Rechtsirrthum nicht zu erkennen.

Daß das Verhältniß zwischen „Lehrern" und ihren „Schülern", von welchem § 174 Ziff. 1 des StrGB. redet, nicht auf das öffentliche Schulwesen einzuschränken sei, bedarf keiner Ausführung. Dieser Rechtssatz kann zwar nicht mit der Vorinstanz aus der Entstehungsgeschichte des § 142 Ziff. 1 des vormaligen preuß. StrGB. hergeleitet werden; denn die in den früheren Entwürfen vorfindlichen, später gestrichenen Worte „mit ihrer amtlichen Einwirkung unterworfenen Personen" fügten nicht cumulativ ein allgemeines Begriffsmerkmal dem Thatbestande einschränkend hinzu, sondern erweiterten den letzteren verbis: „oder ihrer amtlicher Einwirkung unterworfenen Personen" durch alternative Aufstellung eines nicht durch „Zucht, Erziehung, Unterweisung, Pflege", sondern lediglich durch das Amt bedingten Verhältnisses zwischen „Eltern, Vormündern, Erziehern, Lehrern oder Geistlichen" und den ihrer Amtsgewalt unterworfenen Personen. Aber jene Folgerung ergibt sich ohne weiteres aus dem Wortlaut der Strafnorm selbst, welche so wenig bei dem „Erzieher" wie bei dem „Lehrer" irgend welchen Anlaß zu der willkürlichen Unterscheidung nach der staatlichen, öffentlichen oder privaten Stellung dieser Personen bietet. Ebenso bedeutungslos erscheint ferner der Umstand, ob derjenige Unterricht, welcher das Verhältniß zwischen Lehrer und Schüler begründet, die gesammte intellectuelle Ausbildung des Schülers umfaßt, oder sich nur auf einen Theil derselben, auf einzelne Wissenszweige, künstlerische oder technische Fertigkeiten beschränkt. Und endlich ist es auch unhaltbar, den civilrechtlichen Begriff eines Vertragsverhältnisses oder die berufsmäßige Ertheilung von Unterricht zum entscheidenden Kriterium für die Qualitäten des „Lehrers" und „Schülers" erheben zu wollen. Will man die Vertragsnatur mit der Vorinstanz nur darein setzen, daß zwischen Lehrer und Schüler bzw. den für den Letzteren verantwortlichen Personen Willensübereinstimmung darüber herrscht, Unterricht zu geben und zu empfangen, so bleibt der Vertrag inhaltsleer. Erfordert man aber ein Uebereinkommen, welches die Modalitäten des Unterrichts nach Gegenstand, Maaß, Zeit, Entgeld regelt und gegenseitige Rechte und Verpflichtungen schafft, so wird damit ein Requisit aufgestellt, welches im Gesetz keinen Boden

hat. Ein derartiger Vertrag wird, wenn er vorliegt, unbedenklich geeignet sein, das Unterrichtsverhältniß zwischen Lehrer und Schüler unzweideutiger hervortreten zu lassen. Es ist aber nicht abzusehen, weshalb es neben der Thatsache, daß eine Person der anderen Unterricht ertheilt hat, stets noch darauf ankommen soll, zu untersuchen, auf wessen Vertragswillen und wessen Consens diese Thatsache zurückzuführen ist. Und aus demselben Grunde kann es auch nicht entscheidend sein, ob derjenige, welcher thatsächlich als „Lehrer“ seinem „Schüler“ gegenübersteht, das Lehren bzw. Unterrichtertheilen als seinen Lebensberuf ausübt oder nicht. Das innere Verhältniß der betheiligten Personen wird durch diese Momente nicht berührt.

Ob der von einer Person der andern ertheilte Unterricht das Verhältniß zwischen Lehrer und Schüler im Sinne des § 174 Ziff. 1 des StrGB. zu begründen geeignet ist, kann überall nicht nach absoluten Normen, sondern nur nach den concreten Umständen des Einzelfalls entschieden werden. Was die Strafnorm des § 174 Ziff. 1 des StrGB. ihrem inneren Grunde nach voraussetzt und was sie zu schützen beabsichtigt, ist das Verhältniß geistiger und sittlicher Unterordnung, wie es sich naturgemäß zwischen dem Lehrenden und Lernenden entwickelt. Um ein solches Subordinationsverhältniß herzustellen, wird der Regel nach nothwendig sein, daß das Lehren und Lernen äußerlich nach Zeit, Ziel und Plan einen gewissen dauernden Bestand hat, daß es sich nicht um gelegentliche, vorübergehende Unterweisungen handelt. Man wird sodann aber auch dem Gegenstande des Unterrichts nach im Allgemeinen voraussetzen müssen, daß der letztere so geartet ist, um dem Lehrenden eine gewisse Herrschaft intellectueller oder moralischer Natur über den Lernenden zu verschaffen. Fehlt es dem Unterricht extensiv oder intensiv an diesen Vorbedingungen, so wird man begrifflich wohl immer noch von einem einzelnen „Lehren“ und „Lernen“ reden können: der Lehrende wird aber nicht berechtigt sein, sich schlechthin als „Lehrer“, der Lernende wird nicht gewillt sein, sich als „Schüler“ des anderen zu bezeichnen. Wieviel aber quantitativ und qualitativ an Unterricht vorliegen muß, um das Verhältniß des Lehrers zum Schüler hervortreten zu lassen, dafür lassen sich keine abstracten Normen aufstellen.

Hiervon ausgegangen kann es nicht als rechtsirrthümlich bezeichnet werden, wenn die Vorinstanz in dem Angeklagten den Lehrer des Otto K. erkannt hat. Es handelt sich thatsächlich um einen wissenschaftlichen Sprachunterricht, welcher eine Reihe von Monaten hindurch regelmäßig in kurzen Zwischenräumen ertheilt worden ist. Und es handelt sich um die solchergestalt fortdauernde Unterweisung eines fünfzehnjährigen unreifen, unerzogenen Knaben durch einen erwachsenen Mann von gelehrter Bildung in geistlicher

Amtsstellung. Nicht, weil der Angeklagte für den Knaben K. überhaupt eine Respectsperson war, findet die Vorinstanz ein Autoritätsverhältniß irgend welcher Art gegeben, sondern weil diese Respectsperson regelrechten Unterricht ertheilte, erblickt in diesem Unterricht das angefochtene Urtheil das Autoritätsverhältniß zwischen Lehrer und Schüler eingeschlossen. Und wenn endlich auch die Einrede des Angeklagten, daß er sein Verhältniß zu K. „mehr als ein freundschaftliches, weniger als das eines Lehrers zu seinem Schüler aufgefaßt wissen wolle“, keine besondere Widerlegung gefunden hat, so erhellt doch das Unbeachtliche auch dieses subjectiven Einwandes aus der Erwägung, daß ausschließlich die objective Sachlage darüber entscheiden kann, ob Angeklagter als Lehrer dem K. gegenüber gestanden, daß von einem Irrthum des Angeklagten über die hierfür maßgebenden thatsächlichen Verhältnisse nirgends die Rede ist, und daß die irrige Annahme des Angeklagten, seine Freundschaft zu K. schließe das Lehrer- und Schülerverhältniß aus, nur auf einer mißverständlichen Auffassung der Strafnorm beruhen würde, ein das Strafgesetz selbst aber berührender Irrthum keinen Strafausschließungsgrund abgibt.

99. Glücksspiele. Lotterien. Ausspielungen.

StrGB. §§ 284, 285, 286, 360 Ziff. 14.

I. Die Lotterien und Ausspielungen (§ 286 StrGB.) gehören im Sinne des StrGB. nicht zu denjenigen Glücksspielen, gegen welche sich die Strafbestimmungen der §§ 284, 285, 360 Ziff. 14 richten.

II. Glücksbuden gehören zu den Ausspielungen im Sinne des § 286 des StrGB.

Urth. des II. Straff. v. 1. April 1884 c. W. (587/84) (LG. Gnesen).

Aufhebung und Zurückverw. Gründe: Gegen den Beschwerdeführer ist thatsächlich festgestellt, daß er im Monate August 1883 zu G. aus dem von ihm unbefugt auf öffentlichem Platze gehaltenen Glücksspiel ein Gewerbe gemacht hat; dagegen nicht festgestellt, daß er daselbst ohne obrigkeitliche Erlaubniß öffentliche Lotterien und Ausspielungen veranstaltet hat.

Diese Feststellungen, welche zu einer Verurtheilung des Angeklagten auf Grund der §§ 284, 360 Ziff. 14 des StrGB. geführt haben, stützen sich auf folgenden Sachverhalt: Der Angeklagte hat am 12. Dec. 1882 von der kgl. Regierung einen Legitimationsschein erhalten, nach welchem er zum Handel mit Glas, Porzellan, Galanterie-, Kurz- und Schnittwaaren, sowie zum Aus-

würfeln dieser Gegenstände bei Volksfesten 2c. mit drei Würfeln berechtigt ist. Im Monat August 1883 hat der Angeklagte seine Verkaufsbude auf dem Jahrmarkt in G. auf der Straße aufgestellt und dabei dem Publikum folgendes Spiel angeboten. Auf dem Tisch der Verkaufsbude war ein Blatt aufgelegt, auf welchem bestimmte Zahlen nebst den darauf fallenden Gewinnen verzeichnet waren, um welche mit acht Würfeln geworfen wurde. In den Fällen, welche von dem Zeugen beobachtet wurden, verloren alle Spieler den Geldeinsatz und nur ein Spieler, welcher 25 ₰ gesetzt hatte, bekam von dem Angeklagten einen Gewinn von 75 ₰ in Geld ausgezahlt. Auf Grund dieser Thatsachen erachtet es der erste Richter für unbedenklich, daß der Angeklagte ein Glücksspiel öffentlich gehalten hat und daß, da dies auf einem Jahrmarkte geschehen ist und der Angeklagte bereits wegen ähnlichen Vergehens bestraft worden ist, er aus dem Glücksspiel ein Gewerbe mache. Nicht erwiesen sei, daß der Angeklagte ohne obrigkeitliche Erlaubniß eine öffentliche Lotterie oder Ausspielungen veranstaltet habe, da ihm zur Ausspielung der Waaren die Concession ertheilt gewesen sei.

Der Angeklagte rügt Verletzung des § 284 des StrGB. durch unrichtige Anwendung, indem er ausführt: Während dieser Paragraph einerseits die festgestellten Merkmale „auf öffentlichem Platze" und „unbefugt" zu seinem Thatbestand gar nicht erfordere, erstrecke sich andererseits seine Anwendbarkeit nicht auf alle Glücksspiele schlechtweg, und insbesondere nicht auf solche, die Gegenstand der Specialbestimmungen des § 286 des StrGB. seien. Der Angeklagte sei befugt gewesen, bei Volksfesten 2c. gewisse Gegenstände mit drei Würfeln auswürfeln zu lassen. Wenn nun der Angeklagte diese Befugniß dadurch überschritten habe, daß er anstatt mit drei Würfeln mit acht Würfeln habe werfen lassen oder, indem er, wie angenommen sei, für die Gewinne in Waaren Geldbeträge verabfolgt habe, so hätte er schlimmsten Falls sich nur aus § 286 des StrGB. strafbar gemacht. Die Revision ist begründet. Nach den Bestimmungen der §§ 284—286 und 360 Ziff. 4 des StrGB. ist verboten und unter Strafe gestellt:

1. das gewerbsmäßige Glücksspiel (§ 284 StrGB.),
2. die Duldung jedes (auch des nicht gewerbsmäßigen) Glücksspiels an einem öffentlichen Versammlungsort seitens des Inhabers desselben (§ 285 das.),
3. das unbefugte Halten von Glücksspielen auf einem öffentlichen Wege, einer Straße, einem öffentlichen Platze oder in einem öffentlichen Versammlungsorte (§ 360 Ziff. 14 das.),
4. die Veranstaltung öffentlicher Lotterien und Ausspielungen ohne obrigkeitliche Erlaubniß (§ 286 das.).

Wenn unter Glücksspiel jedes Spiel um einen Vermögenswerth zu verstehen ist, dessen Ausgang wesentlich vom Zufall abhängt, so ist es nicht zweifelhaft, daß auch die Lotterien und die Ausspielungen zu den Glücksspielen in diesem Sinne zu rechnen sind[1]). Gleichwohl wird man davon ausgehen müssen, daß im Sinne des StrGB. die Lotterien und Ausspielungen nicht zu denjenigen Glücksspielen gehören, gegen welche sich die Strafbestimmungen in den §§ 284, 285 und 360 Ziff. 14 des StrGB. richten. Wollte man das Gegentheil annehmen, so müßte man consequent eine ideale Concurrenz zwischen dem Vergehen aus § 286 des StrGB. und demjenigen aus § 284 bzw. § 285 oder 360 Ziff. 14 des StrGB. für möglich erachten und folgeweise denjenigen, welcher mit obrigkeitlicher Erlaubniß gewerbsmäßig Ausspielungen oder Lotterien veranstaltet, aus § 284 des StrGB. und den Inhaber eines öffentlichen Versammlungsortes, welcher eine obrigkeitlich erlaubte Ausspielung in seinem Local duldet, aus § 285 des StrGB. strafen, da die obrigkeitliche Erlaubniß zwar den Thatbestand aus § 286 des StrGB., nicht aber denjenigen aus § 284 bzw. § 285 des StrGB. ausschließt. Daß dies nicht die Meinung des Gesetzes sein kann, ergibt sich unmittelbar aus dem § 286 des StrGB., nach welchem jede mit obrigkeitlicher Erlaubniß veranstaltete Lotterie oder Ausspielung straflos sein soll. Es kann darnach nicht angenommen werden, daß derjenige, welcher gewerbsmäßig, aber mit obrigkeitlicher Erlaubniß eine öffentliche Ausspielung veranstaltet, oder der Wirth, welcher eine erlaubte Ausspielung in seinem Local duldet, sich aus § 284 bzw. § 285 des StrGB. strafbar mache. Hiernach ist unter Glücksspiel im Sinne des StrGB. jedes Spiel zu verstehen, auf welches die oben angegebenen Begriffsmerkmale des Glücksspiels zutreffen und welches nicht unter den Begriff der Lotterie oder Ausspielung im Sinne des § 286 des StrGB. fällt.

Nach den Gründen des angefochtenen Urtheils muß angenommen werden, daß der erste Richter sich dieses Verhältnisses der hier fraglichen Bestimmungen des StrGB. nicht bewußt gewesen ist. Denn wenn er den Thatbestand des § 286 des StrGB. nicht etwa deshalb verneint hat, weil das vorliegende Spiel nicht unter den Begriff der Ausspielung oder Lotterie falle, sondern deshalb, weil dem Angeklagten zur Ausspielung der Waaren die Concession ertheilt sei, so ist die Annahme naheliegend und jedenfalls nicht ausgeschlossen, daß der erste Richter das vorliegende Spiel für eine Ausspielung und zugleich für ein Glücksspiel im Sinne des StrGB. erachtet hat. Dies würde nach den obigen Ausführungen rechtsirrthümlich sein.

[1]) Rechtspr. Bd. 4 S. 676.

Es fragt sich aber, ob das Urtheil auf einem Rechtsirrthum beruht. Dies würde nicht der Fall sein, wenn das vorliegende Spiel, welches unbedenklich unter den Begriff der Glücksspiele in dem oben angegebenen weiteren Sinne fällt, nicht als Lotterie oder Ausspielung im Sinne des § 286 des StrGB. anzusehen wäre und zugleich die Feststellung, daß der Angeklagte aus dem Glücksspiel ein Gewerbe gemacht habe, unbedenklich erschiene.

Für die erste Frage erscheint es zunächst erforderlich, zu untersuchen, was im § 286 des StrGB. unter „Ausspielung" bzw. unter „Lotterie" verstanden wird. Nach dem Wortlaut heißt „ausspielen" in der hier fraglichen Bedeutung zunächst: eine Sache dergestalt gegen einen bestimmten Einsatz an eine Personenmehrheit als Gewinn aussetzen, daß diejenige der mehreren Personen dieselbe erhalten soll, welche aus einem künftigen Spiel nach dem festgesetzten Spielplan als Sieger hervorgeht. Unterstellt man einstweilen, daß dieser Begriff auch derjenige sei, den das StrGB. im § 286 mit dem Worte „Ausspielung" verbindet, so würde, wie sich unmittelbar aus einer Vergleichung der beiden Absätze dieser Strafbestimmung ergibt, die Lotterie als ein Ausspielgeschäft sich darstellen, bei welchem der oder die Gewinne in Geld bestehen und die Entscheidung darüber, welchem der mehreren Mitspieler die Gewinne zufallen, durch eine Loosziehung getroffen wird.

Es ist nun aber bereits in früheren Entscheidungen des RG. (vgl. Entsch. Bd. 1 S. 414[1]) und Bd. 5 S. 432) anerkannt, daß der Begriff der Ausspielung im § 286 des StrGB. ein weiterer sei und jede Veranstaltung umfasse, durch welche dem Publikum gegen Entrichtung eines Einsatzes die Hoffnung in Aussicht gestellt wird, je nach dem Ergebnisse einer wesentlich durch Zufall bedingten Ziehung (oder eines ähnlichen zur Herbeiführung des Ergebnisses benutzten Mittels) einen mehr oder weniger bestimmt bezeichneten Werthgegenstand zu gewinnen. Nach diesen Entscheidungen würden demnach auch die Spiele, wie sie auf Jahrmärkten und sonstigen Volksbelustigungen in den sog. „Glücksbuden" um Eßwaaren, Glas- und Porzellansachen und ähnliche Gegenstände von geringem Werth gespielt zu werden pflegen, mit unter den Begriff der „Ausspielungen" fallen, obwohl regelmäßig diese Spiele sich lediglich zwischen dem Unternehmer und je einem Spieler vollziehen. Diesen Entscheidungen war beizutreten, da dieselben nicht nur durch den Sprachgebrauch, welcher auch dergleichen Spiele um Eßwaaren und kleinere Werthgegenstände als Ausspielungen bezeichnet, sondern auch durch die historische Entwicklung des § 286 des StrGB. gerechtfertigt werden. Die Bestimmungen der §§ 284—286 und

---

[1]) Rechtspr. Bd. 1 S. 736.

§ 360 Ziff. 14 des StrGB. sind dem preuß. StrGB. entnommen und im Wesentlichen gleichlautend mit den §§ 266—268 und 340 Ziff. 11 dieses StrGB.; nur wird in diesem „Hazardspiel“ genannt, was das deutsche StrGB. mit dem Worte „Glücksspiel“ bezeichnet. Es erscheint daher gerechtfertigt, für die Feststellung des Begriffs der „Ausspielung“ auf das preußische Recht zurückzugehen.

Bereits das allg. LR. rechnete die Glücksbuden zu den Lotterien und dergleichen Glücksspielen (§ 547 des allg. LR. Thl. I Tit. 11), die nur mit Genehmigung des Staats zulässig sein sollten. Sie wurden nicht zu den Hazardspielen gezählt. Es erhellt dies daraus, daß diejenigen, welche derartige Glücksbuden ohne Genehmigung des Staats hielten, nicht unter die Strafbestimmungen der §§ 1298 ff. des allg. LR. Thl. II Tit. 20, sondern unter diejenige des § 248 das. fielen. Wenngleich in dem citirten § 248 die Glücksbuden nicht besonders erwähnt werden, vielmehr hier nur von Lotterien gesprochen wird, so folgt doch die Anwendung dieser für die unerlaubte Veranstaltung von Lotterien gegebenen Strafvorschrift auch auf das unerlaubte Halten von Glücksbuden theils aus dem allegirten § 547 des allg. LR. Thl. I Tit. 11, theils aus der späteren preußischen Gesetzgebung. Schon in dem Lotterieedict vom 20. Juni 1794 wird die Anwendbarkeit der Strafbestimmung des § 248 des allg. LR. Thl. II Tit. 20 auf das Halten von Glücksbuden vorausgesetzt und anerkannt, indem dort im § 10 bestimmt ist, daß es bei der Vorschrift des allg. LR. Thl. I Tit. 11 § 547 und Thl. II Tit. 20 § 248 und 249 sowohl in Absicht des Verbots aller übrigen Lotterien, Glücksbuden und anderer dergleichen Glücksspiele, worunter auch die sog. Ausspielungen zu verstehen, als in Ansehung der Bestrafung der Unternehmer derselben bewende. Diese Bestimmung wurde im Lotterieedict vom 28. Mai 1810 § 4 wiederholt und unter Erhöhung der Strafen in den Verordnungen vom 7. Dec. 1816 § 4 und vom 5. Juli 1847 eingeschärft. Diese letztere Verordnung ist der unmittelbare Vorläufer der in dem preuß. StrGB. § 268 enthaltenen Strafvorschrift. Mit Weglassung derjenigen Bestimmungen der Verordnung, welche sich auf das hier nicht in Betracht kommende Spielen in auswärtigen Lotterien beziehen, lautet diese Verordnung folgendermaßen:

> Da die bisherigen Verordnungen wegen . . . der unbefugten Unternehmung öffentlicher Lotterien oder Ausspielungen durch Privatpersonen, dem Bedürfnisse und den Verhältnissen nicht mehr entsprechen, so verordnen wir . . . was folgt:

§ 1. Wer . . . innerhalb des Landes ohne ausdrückliche Genehmigung der Minister des Innern und der Finanzen, öffent-

liche Lotterien unternimmt oder Glücksbuden errichtet, soll mit einer fiscalischen Geldbuße bis zu 500 Thalern bestraft werden.

§ 2. Den Lotterien sind hierin alle öffentlich veranstaltete Ausspielungen beweglicher oder unbeweglicher Sachen gleich zu achten.

Dem mitgetheilten Inhalt dieser Verordnung entspricht im Allgemeinen der § 268 des preuß. StrGB., nur ist in letzterem die Errichtung von Glücksbuden nicht erwähnt. Dieser Umstand führte zu einer Controverse in der preußischen Doctrin und Praxis, indem einzelne Schriftsteller und Gerichte annahmen, daß die Glücksbuden nicht zu den Ausspielungen zu rechnen seien und deshalb die Errichtung derselben, sofern dieselben nicht durch eine polizeiliche Strafverordnung verboten sei, entweder ganz straflos bleiben müsse, oder gegebenenfalls nach Maßgabe der §§ 266, 267, 340 Ziff. 11 des preuß. StrGB. zu bestrafen sei. Andere nahmen an, daß die Glücksbuden wie Ausspielungen zu behandeln seien und die unbefugte Errichtung derselben unter den § 268 des preuß. StrGB. falle. Der letzteren Ansicht war insbesondere das vormalige preuß. OTr. (vgl. Goltdammer Archiv Bd. 2 S. 834, Bd. 8 S. 568). Und gewiß mit Recht. Denn erwägt man, daß die unerlaubte Errichtung von Glücksbuden in Preußen von Alters her in eine Linie mit den öffentlichen Lotterien und Ausspielungen gestellt war, daß ferner in der Verordnung vom 5. Juli 1847, wie aus einer Vergleichung des einleitenden mit dem constituirenden Theil derselben hervorgeht, die Errichtung der Glücksbuden als eine besondere Art der Lotterie bzw. Ausspielung angesehen ist, und daß endlich in den Motiven zum § 268 des preuß. StrGB. (§ 245 des Entwurfs von 1850) ausdrücklich bemerkt ist: der § 245 entspricht dem Inhalt der Verordnung v. 5. Juli 1847, ohne anzudeuten, daß bezüglich der Errichtung der Glücksbuden eine Aenderung der bestehenden Gesetzgebung beabsichtigt werde, so erscheint es kaum zweifelhaft, daß in der preußischen Gesetzgebung die Glücksbuden zu den Ausspielungen gerechnet wurden, eine Auffassung, welche nicht bloß von den preußischen höchsten Verwaltungsbehörden getheilt wurde (vgl. die Erlasse der preußischen Minister des Innern und der Finanzen vom 18. Mai und 2. Juli 1852 im Minist.-Bl. für die innere Verwaltung S. 120 und 222), sondern insbesondere auch in dem Allerh. Erlaß vom 2. Nov. 1868 zu Tage tritt. Denn wenn dort bestimmt wird, daß die nach § 268 des preuß. StrGB. erforderliche obrigkeitliche Erlaubniß zur Vornahme öffentlicher inländischer Ausspielungen fortan von dem Oberpräsidenten, für den Umfang ihrer Verwaltungsbezirke, für den ganzen Umfang der Monarchie aber nur von dem Minister des Innern ertheilt werden solle, mit Ausnahme der

Ausspielungen geringfügiger Gegenstände, welche bei Volksbelustigungen vorgenommen werden und zu welchen die Genehmigung von den Ortspolizeibehörden ertheilt werden dürfe, so ergibt sich hieraus klar, daß auch in diesem Erlaß die auf Jahrmärkten und bei sonstigen Volksbelustigungen üblichen Glücksbuden zu den Ausspielungen im Sinne des § 268 des preuß. StrGB. gerechnet wurden.

Gehörten aber hiernach die Glücksbuden zu den Ausspielungen im Sinne des § 268 des preuß. StrGB., so muß das Gleiche auch bezüglich des § 286 des deutschen StrGB. gelten, da es an jeglichem Grunde für die Annahme fehlt, daß der Inhalt des § 268 des preuß. StrGB. in einem anderen Sinne in den § 286 des deutschen StrGB. übergegangen sei, als in dem, welcher ihm im preuß. StrGB. und der darauf beruhenden Rechtsprechung beigelegt worden ist. Es fragt sich nun, ob das vorliegende Spiel zu den Ausspielungen in dem oben erörterten weiteren Sinne gerechnet werden kann? Die Frage würde unbedenklich zu verneinen sein, wenn nach der Sachdarstellung des ersten Richters angenommen werden könnte, daß derselbe in thatsächlicher Beziehung davon ausgegangen sei, daß von vorn herein um Geld gewürfelt worden ist. Denn unter dieser Voraussetzung würde das fragliche Spiel nicht zu den Ausspielungen im Sinne des Abs. 2 des § 286 des StrGB. gehören, weil alle diese Ausspielungen voraussetzen, daß der Gewinn nicht in Geld, sondern in anderen Sachen (unbeweglichen oder beweglichen) besteht und hierin gerade hauptsächlich der Unterschied zwischen Lotterien und den im zweiten Absatze des § 286 des StrGB. gedachten Ausspielungen liegt. Ebensowenig aber könnte ein Würfelspiel um Geld unter den Begriff einer „Lotterie“ subsumirt werden, da eine Lotterie einestheils eine Ausspielung in dem oben gedachten engeren Sinne (jedoch mit Geldgewinnen), außerdem aber auch eine solche Ausspielung enthält, bei welcher die Entscheidung durch eine Loosziehung herbeigeführt wird. Es würde demnach unter der obigen thatsächlichen Voraussetzung die Feststellung des ersten Richters, daß der Angeklagte ein Glücksspiel im Sinne des § 284 des StrGB. betrieben habe, gerechtfertigt erscheinen. Und da ferner die Feststellung, daß der Angeklagte aus dem von ihm unternommenen Spiele ein Gewerbe gemacht und dasselbe unbefugt auf einem öffentlichen Platze gehalten habe, zu keinem rechtlichen Bedenken Veranlassung gibt, so müßte die Revision verworfen werden. Der oben als möglich angenommene Rechtsirrthum des ersten Richters würde einen Einfluß auf das Urtheil nicht haben können, weil alsdann die Nichtanwendung des § 286 des StrGB. zwar rechtsirrthümlich begründet, aber sachlich gerechtfertigt erscheinen würde.

Allein die Gründe des ersten Richters stellen es keineswegs klar, daß von vorn herein um Geld gewürfelt worden ist. In den Urtheilsgründen wird gesagt, es seien auf dem Blatte, welches der Angeklagte auf dem Tische aufgelegt hatte, bestimmte Zahlen nebst darauf fallenden Gewinnen verzeichnet gewesen. Daß dies Geldgewinne gewesen seien, sagt das Urtheil nicht. Es ist zwar in einem Fall vom Angeklagten ein Gewinn von 75 ₰ „im Gelde“ ausgezahlt. Daraus geht aber noch nicht hervor, daß von vorn herein um das Geld gewürfelt worden ist. Im Gegentheil läßt die Hervorhebung der Worte „im Gelde“ es wenigstens als möglich erscheinen, daß, wie dies vielfach in Glücksbuden dieser Art geschieht, in der Weise gespielt worden ist, daß zunächst um einen anderen Werthgegenstand gewürfelt, es aber dem Gewinner freigestellt ist, statt desselben den Werth des Gegenstands in Geld zu nehmen. Durch eine derartige Abmachung würde die Ausspielung an sich noch nicht nothwendig ihren Charakter als solche verlieren, da in dieser Beziehung nur das im Spielvertrag dem Gewinner eingeräumte Recht entscheidend ist. Nur um ein dem Ausspielvertrage hinzugefügtes, vom Willen des Gewinners abhängig gemachtes weiteres Abkommen über die Art der Erfüllung könnte es sich in solchem Falle handeln. Anders würde die Sache zu beurtheilen sein, wenn diese Form lediglich zur Umgehung des Gesetzes gewählt ist, was beispielsweise dann anzunehmen sein würde, wenn der Minderwerth der gewonnenen Sachen im Verhältnisse zu dem an ihre Stelle tretenden Geldbetrag so erheblich wäre, daß von einem Wahlrecht des Käufers füglich nicht die Rede sein kann.

Da hiernach nicht ausgeschlossen ist, daß das fragliche Spiel zu den Ausspielungen in dem oben erörterten Sinne gehört und, wenn dies der Fall sein sollte, nicht der § 284 bzw. 360 Ziff. 14 des StrGB., sondern, weil dem Angeklagten zu einem Spiel mit acht Würfeln die obrigkeitliche Erlaubniß fehlte, lediglich der § 286 des StrGB. Anwendung finden würde, so mußte das angefochtene Urtheil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die erste Instanz zurückverwiesen werden.

100. Patentverletzung. Ort der That.

RPatentges. v. 25. Mai 1877 §§ 4, 34.

Wer im Inlande wissentlich eine durch Patent geschützte, im Auslande bestellte und angefertigte Waare bezieht, auf Lager nimmt und theils zur Effectuirung von Bestellungen, theils zur Probe in das Ausland verschickt, ist sowohl wegen Feilhaltens als Inverkehrbringens der geschützten Erfindung strafbar.

Urth. des III. Straff. v. 3. April 1884 c. S. (626/84) (LG. Hamburg).

Verwerfung der Rev. Gründe: Das angefochtene Urtheil hat gegen beide Angeklagte thatsächlich festgestellt, daß dieselben, in gemeinschaftlicher Ausführung handelnd, wissentlich der Bestimmung des § 4 des Patentges. vom 25. Mai 1877 (RGes.-Bl. S. 501) zuwider die durch deutsche Patente Nr. 1934 und 6298 geschützte Erfindung des V. St. dadurch in Benutzung genommen, daß sie dieselbe im Inlande gewerbsmäßig in Verkehr gebracht und feilgehalten haben. Die Revision bestreitet nicht, daß dieser so festgestellte Thatbestand einwandsfrei die gesetzlichen Merkmale des im § 34 des Patentgesetzes vorgesehenen Vergehens erfüllt; Beschwerdeführer bekämpfen vielmehr nur die rechtliche Annahme des Urtheils, daß sie im Inlande den inländischen Patentschutz verletzt hätten. Der Angriff ist verfehlt.

Erwiesen ist, daß die Angeklagten den Gegenstand der patentirten Erfindung (Schmierbüchsen) im Auslande (Holland) haben herstellen lassen, daß ihnen die in Holland nachgemachte Waare von Fabrikanten nach Hamburg, ihrem kaufmännischen Domicil, zugesendet worden ist, daß sie dieselbe hier theilweise auf Lager genommen, umgepackt, von hier aus nach dem Auslande verkauft, an die ausländischen Verkäufer abgesandt und daß sie daneben auch, um weitere Käufer zu finden, mannigfach Probesendungen nach dem Auslande effectuirt haben. Hierin findet die Vorinstanz mit Recht ein in Hamburg begangenes Inverkehrbringen und Feilhalten der patentirten Erfindung. Gänzlich haltlos ist dem gegenüber die Einrede der Revisionsschrift, die vorinstanzliche Annahme sei unzutreffend, weil der Angeklagten Thätigkeit sich ausschließlich „auf das Ausland bezogen" habe. Nicht darauf kommt es an, ob das strafbare Thun der Angeklagten den Erfolg oder den Rechtswirkungen nach „Beziehungen", sei es nur auf das Inland, sei es nur auf das Ausland, gehabt hat, sondern allein darauf, ob dem Begehungsorte nach ihr strafbares Thun in die durch das Patent geschützte inländische Rechtssphäre gefallen ist. Indem § 4 des Patentgesetzes die Rechtswirkung des Patentes durch concrete Normirung der verbotenen Arten eines Zuwiderhandels — „Herstellen", „Inverkehrbringen", „Feilhalten" — begrifflich bestimmt, läßt es für Unterscheidungen keinen Raum, welche die geographischen Grenzen der beabsichtigten oder ausgeführten Verbreitung des Gegenstandes der Erfindung irgendwie zur Voraussetzung einer Patentrechtsverletzung benutzen wollten. Dieser Standpunkt des Gesetzes tritt am evidentesten hervor, sobald gewerbsmäßiges „Herstellen" in Frage steht. Wer im Inlande den Gegenstand der Erfindung gewerbsmäßig „herstellt" ist ohne weiteres nach § 4 Abs. 1 und § 34 des Patentgesetzes strafbar, und kann schlechterdings nicht mit der Einrede gehört werden, der Zweck der

Herstellungsthätigkeit liege im Auslande, „beziehe“ sich nur auf ausländischen Handelsverkehr. Ebenso zweifellos ist die Thätigkeit des „Feilhaltens“ örtlich durch den Raum begrenzt, wo der feilgehaltene Gegenstand dem kauflustigen Publikum zum Ankauf bereit gehalten oder zugänglich gemacht wird. Und haben die Angeklagten, wie erwiesen, in Hamburg nicht nur als Verkäufer ein Lager gehalten, sondern auch, um Kauflustige anzulocken, Proben zur Ansicht versendet, so konnte die Vorinstanz hierin mit Recht ein in Hamburg erfolgtes „Feilhalten“ erkennen. Weshalb es hierfür von entscheidender Bedeutung sein soll, ob etwa ausländische Kauflustige sich in Hamburg eingefunden und dort auf dem Lager der Angeklagten die verkäufliche Waare besichtigt, oder ob die Angeklagten durch Probesendungen nach dem Auslande dort den Käufern die Besichtigung ermöglicht haben, ist nicht abzusehen. In dem einen wie in dem anderen Falle blieb Hamburg allein derjenige Ort, an dem die Waare feilgehalten wurde. Etwas unbestimmter lautet allerdings die dritte Alternative strafbarer Patentrechtsverletzung: das „Inverkehrbringen“. Für diesen Begriff läßt sich mit Grund der Satz vertreten, daß nur derjenige eine Waare im Inlande „in Verkehr bringt“, welcher die Waare thatsächlich irgendwie dem inländischen Verkehr unterwirft, nicht schon derjenige, welcher im Inlande durch sein Thun bewirkt, daß die Waare im Auslande in den Verkehr gelangt, ohne das inländische Verkehrsgebiet als solches überhaupt zu berühren. Unbedenklich haben aber die Angeklagten nach den erstinstanzlichen Feststellungen die incriminirten Schmierbüchsen auch im obigen Sinne in den inländischen Verkehr gebracht. Denn in den deutschen binnenländischen Handelsverkehr gelangten die fraglichen Waaren zunächst schon dadurch, daß sie im Auftrage der Angeklagten ihnen von dem für sie arbeitenden Fabrikanten von Holland aus über die deutsche Grenze nach Hamburg zugesandt, und zwar nicht für den eigenen privaten Bedarf der Angeklagten, sondern für deren Handelsgeschäfte als Handelsartikel und daß sie hier von ihnen als Kaufmannswaare auf Lager genommen wurden. Unter allen Umständen vollzog sich aber in Hamburg eine neue Verkehrstransaction und gelangte die Waare in Hamburg in den Verkehr, sobald die Angeklagten sie von hier aus an ihre, gleichviel ob inländische oder ausländische, Käufer versandten. Diese solchergestalt in Hamburg als dem Erfüllungsort (Art. 324, 342 HGB.) gekaufte, bei dortigen Kaufleuten lagernde und von Hamburg aus weiter vertriebene Waare ist zweifellos ein Gegenstand Hamburgischen Handelsverkehrs gewesen und von den Angeklagten in Hamburg in Verkehr gebracht worden.

101. Landpostbote. Unterschlagung. Amtlicher Empfang.

StrGB. §§ 350, 351.

Ein Landpostbote, welcher einen Geldbetrag sich rechtswidrig aneignet, den er empfangen hat, um eine Postanweisung über denselben auszufertigen, und mit derselben der Postanstalt zu übergeben, hat den Betrag amtlich, nicht mit Privatauftrag empfangen.

Urth. des II. Straff. v. 4. April 1884 c. B. (666/84) (LG. II Berlin).

Aufhebung des Urth. und Zurückverw. auf Rev. des StA. Gründe: Durch Gerichtsbeschluß vom 22. Dec. 1883 ist gegen den Angeklagten als hinreichend verdächtig, zu Rixdorf durch zwei selbständige Handlungen als Beamter: 1. am 10. Oct. 1883 Geld im Betrage von 42 ℳ 30 ₰, 2. am 3. Nov. 1883 einen Geldbetrag von 7 ℳ 36 ₰, sowie eine Postanweisung über 7 ℳ 36 ₰, welche Gelder bzw. Sachen er in amtlicher Eigenschaft empfangen und in Gewahrsam hatte, sich rechtswidrig zugeeignet zu haben, auf Grund der §§ 350, 74 des StrGB. das Hauptverfahren eröffnet.

Der Vorderrichter hat nun nicht die spätere, sondern nur die frühere Unterschlagung vom 10. Oct. 1883 für erwiesen, bei dieser aber nicht für dargethan erachtet, daß der Angeklagte die 42 ℳ 30 ₰ in amtlicher Eigenschaft empfangen habe, und demgemäß den Angeklagten des wiederholten Vergehens gegen § 350 des Strafgesetzbuchs in beiden Fällen (zu 1 und 2) für nicht schuldig erklärt und nur wegen einfacher Unterschlagung in dem früheren Falle zu 1 aus § 246 des StrGB. zu 3 Monaten Gefängniß verurtheilt, indem er verneint, daß der Angeklagte die 42 ℳ 30 ₰ in amtlicher Eigenschaft empfangen habe.

Die kgl. Staatsanwaltschaft bekämpft letztere Ansicht und ficht dies Urtheil insoweit an, als es den Angeklagten wegen der letztgedachten Unterschlagung zu 1 aus § 246 des StrGB., anstatt aus § 350 a. a. O. in Verbindung mit § 24 der Postordnung vom 8. März 1879 verurtheilt. Die Rüge der Verletzung dieser beiden letztgedachten Vorschriften ist begründet.

Der Vorderrichter nimmt für erwiesen an, daß der Angeklagte am 10. Oct. 1883 von dem Handelsmann O. in Rixdorf 42 ℳ nebst 30 ₰ Porto mit dem Auftrage erhalten und angenommen hat, den Betrag von 42 ℳ auf eine von dem Angeklagten zu beschaffende und auftraggemäß auszufüllende Postanweisung an den Bodenmeister August W. in Zittau für den O. abzusenden, daß der Angeklagte aber diesen Auftrag nicht ausgeführt, vielmehr die empfangenen Geldbeträge für sich verwendet hat. Auf Grund dessen hat er ohne Rechtsirrthum thatsächlich festgestellt, daß der

Angeklagte zu Rixdorf am 10. Oct. 1883 Gelder im Betrage von 42 ℳ 30 ₰, die er in Gewahrsam hatte, sich rechtswidrig zugeeignet hat. Seine Annahme, daß der Angeklagte diese Geldbeträge nicht in amtlicher Eigenschaft empfangen habe, stützt der Richter auf folgende Ausführung: Durch die — nach ihrem Eingange auf Grund der Vorschrift des § 50 des Gesetzes über das Postwesen vom 28. Oct. 1871, welcher Paragraph dem Reichskanzler den Erlaß der den Transportvertrag zwischen der Postanstalt und dem Absender bzw. Reisenden regelnden Vorschriften durch Reglement vorbehalten hat — vom Reichskanzler erlassene Postordnung vom 8. März 1879 § 24 (RGes.-Bl. von 1871 Nr. 42 S. 347 f., Centralblatt für das Deutsche Reich von 1879 Nr. 12 S. 185) seien die Landbriefträger nicht verpflichtet, sondern nur berechtigt worden, einzelne für die Post bestimmte Sendungen von Privatleuten in Empfang zu nehmen. Nur wenn eine Verpflichtung hierzu amtlich vorgeschrieben wäre, würde auch die auf sie gegründete Empfangnahme eine amtliche sein. Die den Landbriefträgern ertheilte Erlaubniß zu solcher Empfangnahme verleihe aber an sich der Empfangnahme keineswegs einen amtlichen Charakter; vielmehr lasse diese Erlaubniß nur neben der sonstigen amtlichen Thätigkeit der Landbriefträger eine private Thätigkeit zu. Anlangend insbesondere die Postanweisungen, so sei im § 24 der Postordnung nur von der Empfangnahme von Postanweisungen, nicht von der Empfangnahme baaren Geldes ohne Postanweisung zur Absendung seitens der Landbriefträger per Postanweisung die Rede. Ohne eine schriftliche formularmäßige Anweisung sei die Einzahlung des Geldes allein für die Post unannehmbar gewesen. Der Angeklagte hätte also jedenfalls eine amtliche Verpflichtung zur Annahme des Geldes allein nicht gehabt, wäre vielmehr befugt gewesen, die Empfangnahme des Geldes ohne vorschriftsmäßig ausgefülltes Formular abzulehnen. Wenn derselbe trotzdem das Geld mit dem Auftrage, es auf ein von ihm zu beschaffendes und auftraggemäß ausgefülltes Anweisungsformular für den D. abzusenden, angenommen habe, so könne aus dieser Annahme des Geldes und der Eigenschaft des Angeklagten als eines Postbeamten für sich allein nicht gefolgert werden, daß er dabei amtlich gehandelt habe. Hierzu hätte es besonderer Thatumstände bedurft, welche hier nicht vorlägen, indem die von dem Angeklagten übernommene Ausfüllung eines Postanweisungsformulars, wodurch die Anweisung bzw. Sendung erst zu einer postmäßigen geworden wäre, nicht zu den amtlichen Functionen des Angeklagten gehörte, sondern in dessen private Thätigkeit fiel.

Diese Ausführung ist irrthümlich; sie verletzt den Rechtsbegriff der amtlichen Eigenschaft im Sinne des § 350 des StrGB. Der

§ 24 der Postordnung vom 8. März 1879 enthält, wie die Staatsanwaltschaft zutreffend ausführt, unter der Ueberschrift: „Ort der Einlieferung" Vorschriften darüber, wo die mit der Post zu befördernden Sendungen mit verpflichtender Wirkung für den Postfiscus eingeliefert werden müssen, bzw. dürfen. Wenn es in Nr. III das. heißt: „Den Landbriefträgern dürfen auf ihren Bestellungsgängen zur Abgabe bei der Postanstalt ihres Amtsortes oder zur Bestellung unterwegs die nachbezeichneten Sendungen übergeben werden: gewöhnliche oder einzuschreibende Briefe rc., Postanweisungen, Nachnahmesendungen, Sendungen mit Werthangabe bis 150 *M.* Eine Verpflichtung zur Annahme von Packetsendungen liegt den Landbriefträgern nicht ob", so folgt aus dem Wortlaut und dem Sinne dieser Vorschrift, wie aus dem Gegensatz des letzten Absatzes zu der vorhergehenden Bestimmung, daß nicht dem Landbriefträger die Annahme, sondern dem Publikum die Uebergabe der ersterwähnten Sendungen an den Landbriefträger gestattet, Letzterer also zur Annahme dieser Sendungen amtlich verpflichtet sein soll. Die hierbei bezüglich der Packetsendungen gemachte Ausnahme ist übrigens, was hier aber nicht weiter interessirt, durch spätere Vorschriften dahin modificirt, daß die Landbriefträger auch Packete aufnehmen müssen, wenn daraus keine Unzuträglichkeiten entstehen (Zus. Nr. 100 zu § 33 der Dienstanweisung für Landbriefträger v. 1. Mai 1882 und Vormerkungen zu den Annahmebüchern der Landbriefträger).

Wenn nun § 16 der Postordnung unter der Ueberschrift „Postanweisungen" vorschreibt:

„I. Die Postverwaltung übermittelt im Wege der Postanweisung Geldbeträge bis zu 400 *M.* einschließlich.

II. Formulare zur Anweisung können durch alle Postanstalten bezogen werden.

V. Die Angabe des Geldbetrages auf der Postanweisung hat in der Reichswährung zu erfolgen rc.

VII. Ueber den eingezahlten Betrag wird ein Einlieferungsschein ertheilt.

VIII. Die Auszahlung des angewiesenen Betrages erfolgt rc.",

so geht daraus klar hervor, daß die Postordnung unter „Postanweisungen", zu deren Annahme und Eintragung in ihr Annahmebuch die Landbriefträger nach § 24 Nr. III u. V a. a. O. verpflichtet sind, nicht etwa lediglich das von dem Absender ausgefüllte Annahmeformular, sondern wesentlich die „im Wege der Postanweisung durch die Post zu übermittelnden Geldbeträge" versteht.

Allerdings ist dem Vorderrichter darin beizustimmen, daß die Landbriefträger zur Annahme der ihnen zu diesem Zweck auf ihrem

Bestellungsgange übergebenen Geldbeträge nur dann amtlich verpflichtet sind, wenn ihnen die Absender zugleich ein gehörig ausgefülltes Anweisungsformular überliefern. Wenn aber trotzdem ein Landbriefträger in dieser seiner amtlichen Eigenschaft auf seinem Bestellungsgange die im Wege der Postanweisung zu übermittelnden Geldbeträge allein mit dem Auftrage übernimmt, das von ihm zu beschaffende Formular dem Auftrage gemäß auszufüllen und demnächst mit dem Gelde an die Postanstalt bzw. an den Adressaten abzugeben, so wird durch die Uebernahme dieser, in seine private Thätigkeit fallende Uebernahme der Ausfüllung des Anweisungsformulars allein die amtliche Annahme der Gelder nicht zu einer außeramtlichen; und der Vorderrichter irrt, wenn er besondere Thatumstände vermißt, aus welchen im gegebenen Falle hervorgegangen, daß der Angeklagte in amtlicher Eigenschaft die Gelder empfangen habe, da ihm diese Gelder nur in Rücksicht auf seine amtliche Eigenschaft gegeben und von ihm angenommen worden sind.

Aus diesen Gründen muß bei diesem Anklagepunkte das angefochtene Urtheil nebst der zu Grunde liegenden thatsächlichen Feststellung aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die erste Instanz zurückgewiesen werden. Dabei wird künftig zu beobachten sein, daß für den Fall der Nichteintragung des Geldbetrages in das Annahmebuch des Angeklagten event. der § 351 des StrGB. und der § 270 der StrPrO. zur Anwendung kommen.

102. Diebstahl. Nachtzeit. Einschleichen.

StrGB. § 243 Ziff. 7.

Zu dem Begriff des „Einschleichens" im Sinne vorstehender Gesetzesstelle wird weiter nichts erfordert als das unter Vermeidung von Geräusch bewirkte, heimliche und absichtlich der Wahrnehmung Anderer entzogene Eintreten in ein bewohntes Gebäude.

Urth. des I. Straff. v. 7. April 1884 c. M. (669/84) (LG. Bayreuth).

Aufhebung des Urth. Gründe: Der erste Richter hat festgestellt, daß der Angeklagte in zwei verschiedenen Fällen, und zwar sowohl in der Nacht vom 9. auf 10. September, als in der Nacht vom 6. auf 7. Oct. 1883 sich in diebischer Absicht in ein bewohntes Gebäude begeben und aus demselben Gegenstände entwendet habe. Er nimmt auch an, daß der Angeklagte in beiden Fällen die unversperrt gebliebene Hausthüre geräuschlos geöffnet und im zweiten Falle nach dem Eintreten in das Haus die Fußbekleidung ausgezogen habe, um beim Gehen nicht gehört und erwischt zu werden; er ist aber der Meinung, daß das bloße leise

„Geräusch vermeidende Eintreten“ den gesetzlichen Begriff des Einschleichens nicht erschöpfe und erklärt ausdrücklich, sich der vom RG. in den Urtheilen vom 25. Jan. 1883 und 5. Oct. 1883[1]) geltend gemachten Anschauung, daß zum Einschleichen nichts gehöre, als ein heimliches, absichtlich der Wahrnehmung entzogenes nächtliches Eindringen des Diebes in ein Wohnhaus, nicht anschließen zu können, weil solche „der bisherigen Rechtsanschauung zuwiderlaufe“.

Dieser Standpunkt des Instanzgerichtes erklärt sich durch die weiteren Ausführungen des Urtheils, nach welchen sich der vorige Richter auf den Standpunkt der früheren bayerischen Strafgesetzgebung stellt, deren Entwicklung im hier fraglichen Punkte allerdings eine von jener des preußischen Strafrechts und damit des auf der Grundlage des preußischen Rechts ruhenden StrGB. für das Deutsche Reich vollständig verschiedene war, die aber ebendeshalb auch für Auslegung des RStrGB. nicht die ihr vom ersten Richter beigelegte Bedeutung beanspruchen kann. Nach dem bayer. StrGB. von 1813 war der Diebstahl ein sog. ausgezeichneter und demgemäß mit der Verbrechensstrafe 4 bis 8jährigen Arbeitshauses bedrohter dann, wenn der Thäter „sich in diebischer Absicht in fremde Wohnung oder anderes Gebäude eingeschlichen und daselbst den Diebstahl zur Nachtzeit verübt hat“ (Art. 216 Ziff. 3, 221 Ziff. 2, 223). Die Anmerkungen (Bd. 3 S. 127) bemerken hierzu nur: „es ist also nicht jeder nächtliche Diebstahl für sich allein ein gefährlicher, sondern nur alsdann, wenn damit jener erschwerende Umstand des Einschleichens in ein fremdes Gebäude verbunden ist“. Diese Bestimmung, deren Fassung mit der des StrGB. für das Deutsche Reich im Wesentlichen übereinstimmt und welche weder an sich, noch nach der Art ihrer Begründung in den officiellen Anmerkungen erkennen läßt, daß damals unter dem erschwerenden Umstande des Einschleichens etwas Anderes, als das in der sprachlichen Bedeutung des Wortes liegende „unter Vermeidung von Geräusch bewirkte, heimliche und absichtlich der Wahrnehmung Anderer entzogene Eintreten“ verstanden wurde, erschien dem bayerischen Gesetzgeber in der Anwendung zu strenge, weshalb die kgl. Verordn. v. 25. März 1816 (Regier.-Bl. S. 145) in der im Eingange kundgegebenen Absicht, auf Grund der „bei allen Gerichtshöfen gemachten Erfahrung . . . die Bestimmungen des Strafgesetzbuches in einigen Punkten zu berichtigen“, das Einschleichen als Qualificationsmoment, durch welches der Diebstahl zum ausgezeichneten und bzw. zum Verbrechen gesteigert wurde, ganz fallen ließ und nur in Art. II als einen bei Zumessung der Strafe innerhalb des normalen Rahmens als „besonders

[1]) Rechtspr. Bd. 5 S. 581; vgl. jedoch auch das. S. 573 und Urth. vom 25. Jan. 1882 Bd. 4 S. 69.

erschwerend zu betrachtenden" Umstand bezeichnete, wenn der Thäter „sich in diebischer Absicht in fremde Wohnungen eingeschlichen und daselbst zur Nachtzeit den Diebstahl verübt hat". Selbst in seiner Eigenschaft als straferschwerender Umstand sollte aber das Einschleichen nach Ansicht der bayerischen Staatsregierung noch einschränkend interpretirt werden, wie sich aus dem Rescripte v. 14. Mai 1816 (Doppelmayer S. 67) ergibt, welches erklärt, daß „der besonders erschwerende Umstand des Einschleichens auf den Fall beschränkt sei, wenn der Dieb sich vorher in diebischer Absicht in eine fremde Wohnung eingeschlichen und nachher den Diebstahl zur Nachtzeit verübt hat". Und als das spätere bayer. StrGB. vom 10. Nov. 1861, ausgehend von dem Grundsatze, daß von einer Leitung des richterlichen Ermessens hinsichtlich der Strafzumessung Umgang zu nehmen sei, von der Bezeichnung bloßer Strafzumessungsgründe absah, das Einschleichen aber auch nicht unter die einen höheren Grad der Strafbarkeit bedingenden Qualificationsmerkmale der Art. 274 ff. aufnahm, war das Einschleichen nach dem bis zur Einführung des StrGB. für das Deutsche Reich in Bayern geltenden Rechte für die Qualification des Diebstahls völlig gleichgültig, während es im richterlichen Ermessen stand, ob und inwieweit diesem Momente bei Zumessung der Strafe ein Einfluß eingeräumt werden sollte.

Völlig abweichend von dieser dem ersten Richter vorschwebenden Entwicklung des bayerischen Rechtes war, wie schon in früheren Urtheilen des RG. (vgl. insbesondere Urth. des III. Straff. vom 25. Jan. 1882, Entsch. Bd. 5 S. 400[1]) eingehend dargelegt wurde, die des preußischen und demnächst des deutschen Rechts. Während dort das allg. LR. in Thl. II Tit. 20 § 1166 den nächtlichen Diebstahl als einen gewaltsamen strafte, wenn die Diebe sich „des Nachts in die Häuser schleichen oder sich über Nacht in denselben verschließen lassen", bedrohte das preuß. StrGB. in § 218 Ziff. 2 den Diebstahl mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren schon dann, wenn er „in einem bewohnten Gebäude entweder zur Nachtzeit oder von zwei oder mehreren Personen begangen wird". Dieses Gesetzbuch forderte also gar kein Einschleichen mehr, sondern fand das den Diebstahl zum Verbrechen steigernde Merkmal schon in der Begehung desselben in einem bewohnten Gebäude zur Nachtzeit, wobei die „Rücksicht auf die Gefährlichkeit solcher Unternehmungen und die Schwierigkeit, sie zu verhindern" das entscheidende Motiv war. Das preuß. Gesetz vom 14. April 1856 milderte zwar die Strafe des nächtlichen Diebstahls, aber ohne an dem Thatbestande des StrGB. etwas zu ändern, und auf demselben Standpunkte

[1]) Rechtspr. Bd. 4 S. 69.

befand sich noch der I. Entwurf eines StrGB. für den norddeutschen Bund, dessen § 215 Ziff. 6 hinsichtlich des Thatbestandes mit § 218 Ziff. 2 des damaligen preuß. StrGB. wörtlich übereinstimmt.

Wenn nun der II. Entwurf des nunmehrigen StrGB. für das Deutsche Reich „mit Rücksicht auf die bezüglich dieser Bestimmung gemachte Erfahrung und die in den Gesetzbüchern anderer deutscher Staaten enthaltenen Bestimmungen für angemessen erachtete, den Begriff dieses Diebstahls näher in dem unter Nr. 7 enthaltenen Maße zu präcisiren", d. h. wenn er nicht mehr jeden zur Nachtzeit in einem bewohnten Gebäude verübten Diebstahl mit erhöhter Strafe bedrohte, sondern nur mehr denjenigen, welcher zugleich mittelst Einschleichens oder Verbergens in diebischer Absicht verübt war, so lag schon in der Aufnahme dieser Thatbestandsmerkmale eine erhebliche Einschränkung des „Diebstahls zur Nachtzeit" im Sinne des preuß. StrGB., indem von vorn herein auch für die zur Nachtzeit verübten Diebstähle ein Eindringen von außen als Voraussetzung der höheren Strafbarkeit gefordert, daher einem schon im Hause befindlichen Thäter gegenüber in der Verübung zur Nachtzeit ein straferhöhendes Qualificationsmerkmal nicht mehr gefunden wurde und war daher vom Standpunkte der preußischen Gesetzgebung schon hiermit ein nicht unerhebliches Zugeständniß an die in den Gesetzbüchern anderer Bundesstaaten vertretenen Rechtsanschauung gemacht. Daß aber deshalb, weil der nächtliche Diebstahl mit Einschleichen in einzelnen Particulargesetzen nur unter besonderen Modalitäten und einschränkenden Voraussetzungen strenger bestraft wurde, derartige Voraussetzungen auch im Sinne des RStrGB. ohne weiteres mit dem Begriffe des Einschleichens verbunden sein müßten, ist weder aus der Fassung, noch aus der angeführten Begründung des Gesetzes ersichtlich. Insbesondere kann die Entwicklung des bayerischen Rechtes als Interpretationsmittel bei Auslegung des RStrGB. schon deshalb nicht dienen, weil, wie erwähnt, solche dahin führte, daß zur Zeit der Vorbereitung und Erlassung des deutschen StrGB. das Einschleichen nach bayerischem Rechte überhaupt keinen gesetzlich normirten Einfluß auf Thatbestand und Strafzumessung beim Diebstahl mehr übte, also das RStrGB. von seinem Standpunkte aus nicht auf eine Gesetzgebung reflectiren konnte, welche allmählich zu einem, dem von ihm gewollten gerade entgegengesetzten Resultate geführt hatte. Demgemäß wurde denn auch die im ehemaligen bayerischen Rechte besonders betonte Einschränkung des Einschleichens auf solche Fälle, in welchen das vorhergehende Einschleichen in diebischer Absicht von der nachfolgenden Verübung des Diebstahls zur Nachtzeit zeitlich getrennt war, von Anbeginn als mit der Intention des RStrGB. unvereinbar erachtet (Urth. v. 11. Aug. 1880

und 6. Mai 1881; Entsch. Bd. 2 S. 223, Bd. 4 S. 127[1]), während bezüglich der vom ersten Richter geforderten „Beseitigung oder Umgehung der besonders vorgesehenen oder durch die Umstände gebotenen Sicherheit“ im Einklange mit früheren Urtheilen des Gerichtshofes wohl zugegeben werden kann, daß das Einschleichen sich vorzugsweise gegen solche Mittel richtet, welche zur Verhinderung unbefugten und heimlichen Eintretens angewendet werden, ohne daß deshalb die Beseitigung derartiger Vorsichtsmaßregeln als zum Thatbestande des schweren Diebstahls mittelst Einsteigens erforderlich anerkannt werden könnte.

Das kann dem ersten Richter zugegeben werden und ist auch oben schon angedeutet, daß der Thäter sein Verhalten absichtlich so eingerichtet haben muß, um sich der Wahrnehmung der Hausbewohner zu entziehen; allein diese Absicht scheint der erste Richter gegebenenfalls selbst anzunehmen, da er constatirt, daß der Angeklagte in leiser, Geräusch vermeidender Weise in das Haus eintrat, einmal auch sich seiner Fußbekleidung entledigte, um nicht gehört und entdeckt zu werden. Ob dies „nur der eigenen Sicherheit des Diebes dienen sollte“, oder noch zu einem weiteren Zwecke geschah, ist gleichgültig.

Wenn der erste Richter der Meinung ist, daß eine besondere Gefährlichkeit, die den Diebstahl zur Nachtzeit auszeichne, in der heimlichen geräuschlosen Ausführung nicht gefunden werden könne, weil diese in der Natur des Delictes an sich liege, so kann dem gegenüber füglich auf das vorstehend bereits Erörterte und die Ausführungen in früheren reichsgerichtlichen Urtheilen Bezug genommen werden, aus welchen sich zur Genüge ergibt, daß nach Auffassung der gesetzgebenden Factoren die Momente des heimlichen, absichtlich der Wahrnehmung der Bewohner entzogenen Eindringens in fremde Wohnungen und der Benutzung der Nachtzeit in ihrer Vereinigung sowohl für das Eigenthum der Bewohner des betreffenden Hauses, als für diese selbst hinreichende Gefahr bedingen, um einen derartig ausgeführten Diebstahl als einen höher strafbaren erscheinen zu lassen.

Die Auffassung der Anklage mag daher mit den Traditionen der früheren bayerischen Strafgesetzgebung im Widerspruche stehen. Keineswegs ist dies aber gegenüber dem StrGB. für das Deutsche Reich und den Rechtsgrundsätzen, aus welchen die bezügliche Bestimmung dieses Gesetzbuches hervorging, der Fall, so daß die Anwendbarkeit des § 243 Ziff. 7 des StrGB. unverkennbar aus rechtsirrthümlichen Gründen verneint wurde.

[1]) Rechtspr. Bd. 2 S. 198, Bd. 3 S. 279.

103. Falsche Beurkundung. Bürgermeister. Zahlungsanweisung. Oeffentliche Urkunde. Virements.

StrGB. § 348.

Die von dem Bürgermeister (Elsaß-Lothringen) der Zahlungsanweisung an die Gemeindekasse beigefügte Bescheinigung über die Richtigkeit der Rechnung ist als eine öffentliche Urkunde anzusehen; wissentlich unrichtige Bescheinigungen der Art über angeblich für Rechnung der Gemeinde gelieferte Arbeiten fallen unter die Strafbestimmung des § 348 des StrGB.[1])

Urth. des I. Straff. v. 7. Apil 1884 c. R. (527/84) (LG. Mülhausen).

Verwerfung der Rev. Gründe: Die auf die Verletzung des § 348 des StrGB. gestützte Revision des Angeklagten ist unbegründet. Nach den thatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urtheils hat der Angeklagte im September 1882 den Tagner Johann B., der für Aufbesserung der Gemeindebrunnen damals 38 ℳ 40 ₰ zu fordern hatte, veranlaßt, eine Rechnung über den Betrag von 48 ℳ einzureichen und für diese Summe am 28. Sept. 1882 eine Zahlungsanweisung auf die Gemeindekasse ausstellen lassen und unterschrieben. Die Veranlassung zu diesem Verfahren war der Umstand, daß im Frühjahr 1882 bei Gelegenheit der Vertheilung des Gabholzes die Mitglieder des Gemeinderaths von Betzweiler ein Essen bei dem Wirthe W. gehalten hatten und der für derartige Essen im Gemeindeetat unter der Rubrik Bureaukosten bewilligte Betrag von 24 ℳ zur Bestreitung der Kosten des Essens nicht ausreichte. Durch die Anweisung eines größeren Betrags, als derjenige war, den B. an die Gemeinde zu fordern hatte, sollte nämlich die Gemeindekasse mit den Kosten des Essens auch für denjenigen Betrag belastet werden, der durch die hierfür nach dem Etat zur Verfügung stehende Summe von 24 ℳ nicht gedeckt wurde. Zu dem gleichen Zweck hat der Angeklagte am 25. Juni 1883 dem B., der damals für die Verkleinerung von Holz 11 ℳ 20 ₰ zu fordern hatte, eine Zahlungsanweisung für den Betrag von 21 ℳ 60 ₰ ausgestellt. In den beiden Fällen wurden die angewiesenen Beträge von B. erhoben, der dann die 9 ℳ bzw. 10 ℳ 60 ₰, auf welche ihm ein Anspruch nicht zustand, dem Gemeindeschreiber E. einhändigte, welcher diese Beträge dem Wirth W. bezahlte. Die in Frage stehenden Zahlungsanweisungen enthalten auf der Rückseite die von B. als richtig bescheinigten Rechnungen. Unter dieser Rechnung stehen auf der

[1]) Ebenso erkannte das RG. I. Straff. am gleichen Tage in Sachen R. (D. 528/84).

Zahlungsanweisung vom 28. Sept. 1882 die Worte: „Gesehen der Bürgermeister“ und die Unterschrift des Angeklagten, während diese Unterschrift auf der Zahlungsanweisung vom 25. Juni 1883 unter den vorgedruckten Worten steht: „Hierdurch wird auch die Richtigkeit der anliegenden (anderseitigen) Rechnung bescheinigt.“ Auf Grund dieser Feststellungen hat die Strafkammer angenommen, der Angeklagte habe sich des in § 348 des StrGB. vorgesehenen Vergehens schuldig gemacht, indem sie es als erwiesen ansah, derselbe habe die Thatsachen, daß die Rechnungen richtig seien, vorsätzlich falsch beurkundet und zwar in dem einen Falle ausdrücklich, in dem anderen dadurch, daß er das „Gesehen“ unterschrieben und dadurch, wie es ihm wohl bewußt gewesen sei, die Richtigkeit der Rechnung bezeugt habe. Zur Begründung dieser Annahme wurde ausgeführt, die Richtigkeit der Rechnung sei als eine rechtlich erhebliche Thatsache anzusehen, da von ihr die Begründung des in der Rechnung geltend gemachten Anspruchs abhänge; auch gehöre die Vornahme der in Frage stehenden Beurkundung zur Zuständigkeit des Bürgermeisters; als solcher sei endlich der Angeklagte zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugt gewesen, als welche sich auch die beiden mit dem Siegel des Bürgermeisters versehenen Anweisungen darstellten. Durch die thatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urtheils wird der Thatbestand des in § 348 Ziff. 1 des StrGB. vorgesehenen Vergehens erschöpft. Auch läßt sich nicht erkennen, daß denselben ein Rechtsirrthum zu Grunde liegt. Zur Begründung der Revision wird zunächst mit Unrecht geltend gemacht, die in Frage stehenden Zahlungsanweisungen seien als öffentliche Urkunden nicht anzusehen, da durch dieselben keine Thatsachen beurkundet würden; sie enthielten vielmehr lediglich die Willenserklärungen des Bürgermeisters, daß an den Bezugsberechtigten ein bestimmter Betrag aus der Gemeindekasse zu zahlen sei und dienten außerdem als Kassenbelege für den inneren Verkehr der Gemeindebeamten, nämlich als Belege des Gemeinderechners gegenüber der Kassencontrole. Jedenfalls sei durch dieselben eine rechtlich erhebliche Thatsache nicht beurkundet worden. Die von einem Bürgermeister in Elsaß-Lothringen für Gemeindeausgaben ertheilte Zahlungsanweisung enthält allerdings keine Beurkundung, sondern nur einen Zahlungsauftrag, der in der Verfügungsgewalt des Bürgermeisters seinen Grund hat. Anders verhält es sich jedoch, wie das RG. schon früher ausgesprochen hat, bezüglich der mit einer Zahlungsanweisung verbundenen amtlichen Bescheinigung des Bürgermeisters über die Richtigkeit der Rechnung, auf welche sich die Zahlungsanweisung bezieht (vgl. Urth. des RG. v. 11. Dec. 1879, Rechtspr. Bd. 1 S. 142). Es kann zunächst keinem Zweifel unterliegen, daß es sich bei diesen Bescheinigungen um rechtlich erhebliche Thatsachen

handelt, da dieselben die Vornahme gewisser Arbeiten zum Gegenstand haben, welche die der Gemeinde gegenüber geltend gemachte Forderung begründet. Die Strafkammer hat aber auch mit Recht angenommen, daß der Angeklagte diese rechtlich erheblichen Thatsachen als ein zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugter Beamter, innerhalb seiner Zuständigkeit beurkundet hat. Nach dem Decret vom 31. Mai 1862 über das öffentliche Rechnungswesen (Art. 501—505) erfolgen die Ausgaben der Gemeinde allerdings auf Grund der vom Bürgermeister ausgestellten Zahlungsanweisungen. Allein diesen Kassenanweisungen müssen nach Art. 503 behufs Feststellung der Schuld und Vorschriftsmäßigkeit der Zahlung bestimmte Belege als Anlagen beigegeben werden. In den vorliegenden Fällen hatte der Bürgermeister auf Grund der von ihm gemachten Wahrnehmungen oder eingezogenen Erkundigungen die Richtigkeit der Rechnung bzw. der behaupteten Leistungen oder Lieferungen zu bestätigen und diese von ihm als einer zur Aufnahme von öffentlichen Urkunden befugten Person innerhalb seiner Zuständigkeit ausgestellte Bescheinigung diente zu Gunsten des Gläubigers der Gemeinde gegenüber dem Gemeinderechner und den Controlbehörden als Beweis für die Richtigkeit der geltend gemachten Forderung. Erscheint der vorgezeigte Nachweis als ungenügend oder vorschriftswidrig oder ungenügend, so kann der Gemeinderechner nach Art. 520 des Decrets vom 31. Mai 1862 die Ausführung der Zahlungsanweisung verweigern oder die Zahlung verzögern (vgl. auch die Art. 998, 1000 u. 1003 der Generalinstruction v. 20. Juni 1859 und die Verfügung des Oberpräsidenten v. 16. Nov. 1876, Bekanntmachen Jahr 1876 S. 79). Auch kann der Mangel der vorgeschriebenen Bescheinigung die Folge haben, daß die Gemeinderechnung von dem Kreisdirector bzw. Bezirkspräsidenten, der dieselbe zu genehmigen hat, beanstandet wird, und falls die Forderung nicht nachgewiesen werden kann, die Rückforderung des bezahlten Betrags erfolgt. Die Bestätigung der Richtigkeit der Forderung durch den Bürgermeister, welche für den Gemeinderechner nach Art. 1003 der Generalinstruction bindend ist, schließt diese Beanstandungen aus. Die ausgestellte Bescheinigung, welche für den Gemeinderechner allerdings einen Ausgabebeleg bildet, ist daher nicht als ein *bloßer*, lediglich für den inneren Dienst der Behörden bestimmter, Kassenbeleg, sondern als eine zum Beweise einer Thatsache dienende, öffentlichen Glauben genießende Urkunde anzusehen.

104. Körperverletzung. Das Leben gefährdende Behandlung.

StrGB. § 223a.

In einem Stoß, durch welchen der Gestoßene in das Wasser fällt und leicht hätte ertrinken können, kann eine Körperverletzung mittelst einer das Leben gefährdenden Behandlung erblickt werden.

Urth. des II. Straff. v. 8. April 1884 c. P. (783/84) (LG. Tilsit).

Verwerfung der Rev. Gründe: Daß, wie die Strafkammer annimmt, Angeklagter den Schiffsknecht J. derart vor die Brust gestoßen, daß derselbe in das Wasser des Tawelstroms fiel, konnte ohne rechtliches Bedenken als Mißhandlung im Sinne des § 223 des StrGB. angesehen werden und wenn weiter daraus, daß die Stelle des Wassers, an welcher der Verletzte in dasselbe fiel, zwar nur zwei Fuß tief war, es aber nach der Art, wie der Stoß ausgeführt war, leicht hätte geschehen können, daß der Verletzte durch denselben in das in unmittelbarer Nähe, dem Ankerplatze des Boydack des Angeklagten, befindliche tiefere Wasser des Stroms und unter das Schiff hätte kommen können, er dann aber ertrunken sein würde, so ist damit nicht bloß die nahe liegende Möglichkeit des Verlustes seines Lebens von Seiten des J., sondern auch die Verursachung derselben durch die Umstände, unter welchen Angeklagter die Mißhandlung zugefügt hat, anerkannt und daraufhin die Mißhandlung mittelst einer das Leben gefährdenden Behandlung ohne Rechtsirrthum festgestellt.

105. Deutsches Reich. Kronprinz. Beleidigung. Elsaß-Lothringen.

StrGB. § 97.

Der deutsche Kaiser ist nicht als Landesherr von Elsaß-Lothringen anzusehen; demzufolge kann auch auf Beleidigungen des Kronprinzen des Deutschen Reiches in Elsaß-Lothringen der § 97 des StrGB. keine Anwendung finden.

Urth. des I. Straff. v. 17. April 1884 c. G. (734/84) (LG. Straßburg).

Aufhebung des Urth. Gründe: Zur Begründung der Revision wird von dem Angeklagten in erster Linie geltend gemacht, die Strafkammer habe mit Unrecht angenommen, § 97 des StrGB. könne auf eine in Elsaß-Lothringen durch einen elsaß-lothringischen Staatsangehörigen vorgenommene Beleidigung des Kronprinzen des Deutschen Reichs Anwendung finden und dadurch diesen Paragraphen verletzt. Diese Rüge ist begründet. Dem angefochtenen Urtheil liegt die Auffassung zu Grunde, nach § 3 des Gesetzes

vom 9. Juni 1871, betr. die Vereinigung von Elsaß-Lothringen mit dem Deutschen Reich, sei der Kaiser in diesem Lande als Landesherr im Sinne der §§ 94 und 95 des StrGB. anzusehen, es komme sonach den Mitgliedern des kaiserlichen Hauses, zu denen auch der Kronprinz des Deutschen Reichs gehöre, der in § 97 des StrGB. gewährte Schutz zu. Diese Auffassung, welche schon das frühere ROHG. in einem Urtheil vom 15. Mai 1874 (vgl. Entsch. dieses Gerichtshofs Bd. 13 S. 255, Stenglein's Zeitschrift für Gerichtspraxis Bd. 3 S. 290, Puchelt's Zeitschrift für französisches Civilrecht Bd. 5 S. 128) für unrichtig erklärt hat, erscheint als rechtsirrthümlich. Als Landesherren der einzelnen Bundesstaaten im Sinne der §§ 94 und 95 des StrGB. sind die Monarchen oder Bundesfürsten anzusehen, denen die Staatsgewalt in den betreffenden Staaten und in ihrer Gesammtheit in Verbindung mit den freien Städten auch die Reichsgewalt zusteht. Diese Landesherren sind dieselben Personen, welche in den §§ 98 und 99 Bundesfürsten genannt werden. Sie sind nur wegen des verschiedenen Verhältnisses zum Thäter in den §§ 94, 95 als Landesherren, in den §§ 98, 99 als Bundesfürsten bezeichnet worden. Der Beleidigung „seines Landesherrn" kann sich hiernach nur derjenige schuldig machen, der Angehöriger eines von einem „Bundesfürsten" regierten Bundesstaates ist. Ebenso wird, damit angenommen werden kann, es habe Jemand „ein Mitglied des landesherrlichen Hauses seines Staates" beleidigt, vorausgesetzt, daß dieser Staat von einem „Bundesfürsten" regiert wird, also einen Landesherren im Sinne der Vorschriften des StrGB. hat. Der Kaiser ist in den einzelnen deutschen Bundesstaaten nicht als „Landesherr" anzusehen. Diese Stellung kommt ihm nur in Preußen zu, wo er als Bundesfürst regiert, nicht aber auch in seiner Eigenschaft als Inhaber des Bundespräsidiums, in welcher er den Namen „Deutscher Kaiser" führt (Art. 11 der Reichsverfassung). Auch die Mitglieder des preußischen Königshauses sind hiernach nur in Preußen, nicht in anderen Bundesstaaten, als „Mitglieder der landesherrlichen Familie des Staats" anzusehen. Außerhalb dieses Landes kommt denselben nur die Stellung von Mitgliedern eines „bundesfürstlichen Hauses" (§ 100 StrGB.) zu. Zu dem Reichsland „Elsaß-Lothringen" steht der deutsche Kaiser zwar in einer näheren Beziehung, da ihm hier nach dem Gesetz vom 9. Juni 1871 (§ 3) die Ausübung der Staatsgewalt zusteht, er also nicht auf die Befugnisse beschränkt ist, welche die deutsche Reichsverfassung dem König von Preußen als Inhaber des Bundespräsidiums einräumt. Aber er hat deshalb doch in Elsaß-Lothringen nicht dieselbe Stellung, wie in Preußen, und ist nicht wie in diesem Lande als „Landesherr" in dem oben dargelegten Sinne anzu-

sehen. Durch § 1 des Präliminarfriedens vom 26. Febr. 1871 hat Frankreich die Gebiete, welche das heutige Reichsland bilden, an das Deutsche Reich abgetreten. Auf das Reich, d. i. auf die verbündeten Regierungen, welchen die Reichsgewalt zusteht, ist deshalb auch die Staatsgewalt übergegangen, welche vorher in dem jetzigen Reichsland der französischen Regierung zustand. Nicht diese Staatsgewalt selbst oder diese Souveränetät, sondern die Ausübung derselben wurde durch das mehrerwähnte Reichsgesetz dem Kaiser übertragen. Diese ihm vom Reich übertragene Gewalt steht dem Kaiser nicht wie die Staatsgewalt in Preußen in seiner Eigenschaft als Bundesfürst, d. i. als Monarch eines Bundesstaats, sondern als Organ des Reichs (Inhaber des Bundespräsidiums) zu. Er ist deshalb auch hier nicht wie in Preußen als „Landesherr" im Sinne des StrGB. anzusehen. Einen solchen persönlichen Landesherrn oder Souverän hat das Reichsland, solange es nicht als Bundesstaat organisirt ist, überhaupt nicht, da es nicht von einem Bundesfürsten regiert wird, sondern die Souveränetät dem Reich zusteht. Auch wenn Elsaß-Lothringen als „Staat" oder „Staatswesen" anzusehen ist, existirt eine „landesherrliche Familie" in diesem Staate nicht. Beleidigungen eines Mitgliedes des „preußischen Königshauses", welche in Elsaß-Lothringen verübt werden, sind deshalb in diesem Lande ebensowenig wie in einem der übrigen deutschen Staaten außer Preußen nach § 97 des StrGB. zu bestrafen. Auch können dieselben ebenso wie Beleidigungen von Mitgliedern eines anderen „bundesfürstlichen Hauses" nicht von Amts wegen, sondern nur dann verfolgt werden, wenn die Verfolgung von dem Beleidigten beantragt worden ist (§ 194 StrGB.). An dem durch den Präliminarfrieden und das Gesetz vom 9. Juni 1871 geschaffenen Rechtszustand hat die spätere Gesetzgebung, soweit es sich um die hier zu entscheidende Frage handelt, nichts geändert. Auch kann der Umstand, daß in dieser Beziehung eine Lücke in der Gesetzgebung angenommen wird, die Gerichte nicht berechtigen, den § 97 des StrGB. auch da anzuwenden, wo derselbe nicht zutrifft. Da ein Strafantrag nicht vorliegt, hätte die Strafkammer hiernach gemäß § 259 Abs. 2 der StrPrO. das Verfahren einstellen sollen.

106. Wegnahme aus dem Retentionsbesitze. Preußen.

StrGB. § 289.

In dem Wegschaffen inferirter Sachen aus einer Miethwohnung in eine andere desselben Hauses kann eine Wegnahme zum Nachtheile des Vermiethers nach Maßgabe des preuß. LR. nicht erblickt werden.

Urth. des II. Straff. v. 22. April 1884 c. G. (849/84) (LG. I Berlin).

Aufhebung des Urth. und Zurückverw. Aus den Gründen: Nach dem im ersten Urtheile festgestellten Thatbestande verschuldete der Friseur D. dem Hausbesitzer P. für eine im Hause des Letzteren gemiethete Wohnung 67 ℳ. 50 ₰ Miethzins. Angeklagter hat in der Absicht, dem P. den Pfandbesitz an den von den D.'schen Eheleuten eingebrachten Mobilien zu entziehen, verschiedene derselben zu Gunsten der D.'schen Eheleute aus deren Wohnung in seine Wohnung geschafft. Angeklagter hatte eingewendet, daß die D.'schen Sachen in seine in demselben Hause belegene Wohnung geschafft und daher dem P.'schen Pfandbesitzer nicht entzogen worden seien, zumal er am Tage nach der Fortschaffung der Sachen in seine Wohnung dem Hausdiener F. in Abwesenheit der P.'schen Eheleute den Aufbewahrungsort der D.'schen Möbel angegeben und dem P. bzw. seiner Ehefrau es überlassen habe, das Retentionsrecht an den Sachen geltend zu machen. Die thatsächlichen Unterlagen dieses Einwandes negirt der erste Richter nicht, erachtet aber den Einwand für hinfällig,

„da der Vermiether behufs eventueller Geltendmachung seines Retentions- bzw. Pfandrechts in keinem Falle berechtigt war, die Wohnung des Angeklagten zu betreten, und hierdurch das Pfand- und bzw. Retentionsrecht illusorisch gemacht wurde; schon durch das Fortschaffen der Sachen in fremde für den Vermiether nicht ohne weiteres betretbare Räume war, wenngleich sich diese Räume in demselben Hause befanden, der Pfand- resp. Retentionsbesitz aufgehoben".

Die angeblich dem Hausdiener gegebene Erklärung des Angeklagten wird für gleichgültig erklärt „im Hinblick auf die bereits Tags vorher von dem Angeklagten consumirte Strafthat, die durch obige Erklärung nicht ungeschehen gemacht werden konnte", außerdem habe der Angeklagte jene Erklärung abgegeben, nachdem kurz vorher ein Schutzmann in seiner Wohnung Recherchen nach den Sachen angestellt gehabt; der Angeklagte sei also dadurch offenbar eingeschüchtert worden und habe sich durch seine Erklärung gegen die in Aussicht stehende Anklage wegen strafbaren Eigennutzes schützen wollen.

Darnach muß von der Annahme ausgegangen werden, daß P. in demselben Hause sowohl an D. als auch an den Angeklagten je eine Wohnung vermiethet hatte. Nach der im ersten Urtheile wiedergegebenen, für glaubhaft erklärten Aussage der Ehefrau P. hat der Angeklagte die fraglichen Mobilien aus dem Laden des D. durch die Verbindungsthüre zwischen Laden und Hausflur über letztere in sein, des Angeklagten, Geschäftslocal geschafft. Die Sachen sind darnach bis zu dem Momente, in welchem der Richter das Vergehen gegen § 289 des StrGB. für consumirt erachtet,

noch nicht aus dem Hause des Vermiethers, sondern nur in eine andere Miethswohnung desselben Hauses gelangt. Bei dieser Sachlage entbehrt die Ansicht des ersten Richters, daß Angeklagter die Sachen dem Pfandbesitze des Vermiethers durch Wegnahme entzogen habe, der erforderlichen Begründung.

Während nach den Grundsätzen des preuß. allg. LR. ein Pfandrecht an einer beweglichen Sache regelmäßig nur durch Erlangung des Gewahrsams entsteht (§§ 104, 105 Thl. I Tit. 20), hat das dem Vermiether in § 395 Thl. I Tit. 21 des allg. LR. eingeräumte gesetzliche Pfandrecht einen Gewahrsam des Vermiethers an den vom Miether eingebrachten Sachen nicht zur Voraussetzung; diese Sachen bleiben vielmehr regelmäßig im Gewahrsam des Miethers. Der Mangel der Erkennbarkeit des Pfandbesitzes, auf welches Erforderniß das Gesetz in anderen Beziehungen ein wesentliches Gewicht legt (§§ 272 ff. Thl. I Tit. 20 des allg. LR.), stand nicht entgegen, denn diese Kennbarkeit ist im Falle des § 395 Thl. I Tit. 21 durch die äußere Thatsache des Einbringens der Sachen in die Räume des Vermiethers gegeben. Sodann läßt sich nicht verkennen, daß die vom Miether eingebrachten Sachen, wenngleich im Gewahrsam des Miethers verbleibend, doch bis zu einem gewissen Grade der Herrschaft des Vermiethers unterworfen sind, weil sie sich auf dem von diesem besessenen Grundstücke befinden und er dadurch in die Lage gesetzt wird, der Verschleppung der Sachen entgegenzutreten und eventuell durch obrigkeitliche Hülfe den Gewahrsam der Sachen zu erlangen (§ 109 Thl. I Tit. 20 allg. LR.; vgl. Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 1 S. 429[1]) und Motive zu § 41 RConc.-O.). Daraus ergibt sich, daß das Wort „Wegnehmen" in § 289 des StrGB. für den Fall einer Verletzung des gesetzlichen Pfandrechts des Vermiethers nicht, wie im § 242 des StrGB. eine volle Verfügungsgewalt des Verletzten zur Voraussetzung hat, vielmehr jedes Fortschaffen von Sachen dazu ausreicht, welches das dem Pfandbesitz ähnliche Verhältniß des Vermiethers zu den Sachen aufhebt. Darnach leuchtet aber auch ein, daß ein Fortschaffen der Sachen von einer Miethswohnung nach einer anderen desselben Hauses für sich allein in den Verhältnissen, unter welchen der Vermiether sein Pfandrecht geltend machen kann, eine Aenderung nicht herbeiführt. Demgemäß erstreckt sich auch nach § 395 Thl. I Tit. 21 des allg. LR. das Pfandrecht des Vermiethers auf die in dem Hause (nicht in der Miethswohnung) vorhandenen Illaten und § 41 der RConc.-O. erfordert ebensowenig, daß die Sachen, an welchen der Vermiether im Falle eines Concurses ein dem Faustpfande gleiches Recht

---

[1]) Rechtspr. Bd. 1 S. 749.

geltend machen kann, sich in den vermietheten Räumen, sondern nur, daß sie sich auf dem Grundstück des Vermiethers befinden. Die Ansicht des ersten Richters, daß das Fortschaffen der vom Miether eingebrachten Sachen in andere als die von ihm gemietheten Räume, selbst wenn sich diese Räume in demselben Hause des Vermiethers befinden, als ein Wegnehmen anzusehen sei, erscheint darnach als nicht haltbar.

Zur Begründung seines Schlusses zieht der erste Richter allerdings noch als Nebengrund heran, daß der Vermiether nicht berechtigt gewesen sei, behufs Geltendmachung seines Pfandrechts die Wohnung des Angeklagten zu betreten. Allein auch in dieser Beziehung ist eine Aenderung der Verhältnisse gegen früher nicht klargelegt; denn es ist nicht festgestellt, daß der Vermiether bezüglich des Betretens der Wohnung dem D. gegenüber weitergehende Rechte hatte als dem Angeklagten gegenüber. Ueberdem würde eine solche bloße Erschwerung in der Geltendmachung des Pfandrechts noch kein „Wegnehmen“ in dem oben angedeuteten Sinne“ darstellen.

107. Besetzung des Gerichts. Vorsitzender als Beisitzer.

GVG. § 65. StrPrO. § 377 Ziff. 1.

Es liegt kein Verstoß gegen das Gesetz vor, wenn der Vorsitzende einer Strafkammer im Falle eines Unwohlseins, welches ihn zwar bei Führung des Vorsitzes, nicht aber an der Function als Richter behindert, den Vorsitz an das älteste Mitglied der Kammer abgibt, selbst aber als Beisitzer fungirt.

Urth. des II. Strafs. v. 22. April 1884 c. Kl. (773/84) (Strafk. am Amtsgerichte zu Pr. Stargard).

Verwerfung der Rev. Gründe: Der Vorwurf einer vorschriftswidrigen Besetzung des Gerichts, welches erkannt hat (StrPrO. § 377 Ziff. 1) wird darauf gestützt, daß in der Sitzung nicht der zum ständigen Vorsitzenden der Strafkammer bei dem Amtsgericht ernannte Amtsgerichtsrath K., sondern der Amtsgerichtsrath H. den Vorsitz geführt habe, obwohl Ersterer nicht verhindert gewesen sei, da er in der Sitzung als Beisitzer fungirt habe. Nach der vom Präsidenten des LG. zu Danzig ertheilten Auskunft hat in der Sitzung vom 23. Jan. 1884 das älteste ordentliche Mitglied der Strafkammer, Amtsgerichtsrath H., auf Ansuchen des zum ständigen Vorsitzenden ernannten Amtsgerichtsraths K. den Vorsitz übernommen und K. als Beisitzer fungirt, weil Letzterer durch große Heiserkeit verhindert war, den Vorsitz zu führen. Daraus ergibt sich ein Fall der Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden, und es war, da von der Justizverwaltung ein ständiger Vertreter

im Vorsitze nicht berufen war, nach § 65 des GVG. H. als das dem Dienstalter nach älteste ständige Mitglied der Kammer (vgl. Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 1 S. 238[1]) zur Führung des Vorsitzes berufen, die Strafkammer also, soweit die Function des Vorsitzenden in Betracht kommt, vorschriftsmäßig besetzt.

Auf den Umstand, daß K., obwohl zum ständigen Vorsitzenden ernannt, als Beisitzer fungirt hat, ist die Beschwerde nicht gestützt. Zwar wird dieser Umstand erwähnt, aber nicht um eine vorschriftswidrige Besetzung der Strafkammer bezüglich eines der Beisitzer darauf zu gründen, sondern um den Nachweis zu führen, daß K. an der Führung des Vorsitzes nicht behindert gewesen sei, ein Versuch, welcher fehlgeschlagen ist, weil sich ein Unwohlsein herausgestellt hat, welches den K. wohl an der Führung des Vorsitzes, nicht aber an der Thätigkeit als Beisitzer gehindert hat.

Wollte man aber auch annehmen, daß die Revision darauf habe gegründet werden sollen, daß K. als Beisitzer thätig gewesen sei, so würde ihr gleichwohl kein Erfolg gegeben werden können. Den Fall, daß der ordentliche Vorsitzende nur an der Führung des Vorsitzes, nicht an der Function als Beisitzer behindert ist, hat das GVG. nicht vorgesehen. Wenn im § 65 von einer Behinderung des ordentlichen Vorsitzenden gesprochen ist, so ist dabei, wie die Vergleichung mit § 62, welcher von Verhinderung der Beisitzer spricht, erkennen läßt, der gewöhnliche Fall ins Auge gefaßt, daß der Hinderungsgrund die Theilnahme an der Sitzung ausschließt. Ein Fall der hier vorliegenden Art ist daher ausdrücklich nicht entschieden. Vom rein praktischen Gesichtspunkt aus empfiehlt sich zweifellos das im vorliegenden Falle eingeschlagene Verfahren, weil dasselbe unter Umständen sich als das einzige Mittel darstellen kann, eine sonst unvermeidliche Aufhebung der Sitzung zu umgehen. Dasselbe widerspricht auch nicht den Intentionen des Gesetzgebers. Der Vorsitzende übt alle Functionen eines beisitzenden Richters, daneben aber noch weitergehende Functionen, insbesondere bezüglich der Sitzungspolizei (GVG. § 177), der Ernennung von Ergänzungsrichtern (§ 194 das.), der Leitung der Berathung und Abstimmung (§ 196 das.), der Anordnung der Untersuchungshaft (StrPrO. § 124 Abs. 3), der Bestellung von Vertheidigern (§ 141 das.), der Verabfolgung von Acten an den Vertheidiger (§ 147 Abs. 4 das.), der Vorbereitung der Hauptverhandlung (§§ 199, 212, 218, 220 das.) und der Leitung der letzteren (§§ 227, 237—241, 247 das.), sowie bezüglich der Beurkundung der Vorgänge der Hauptverhandlung im Sitzungsprotokolle (§ 271 das.). Es läßt sich aber keine Function eines Gerichts-

[1]) Rechtspr. Bd. 1 S. 414.

beisitzers nachweisen, zu welcher der Vorsitzende nicht berufen wäre; er wird daher auch in § 77 des GVG. als Mitglied der Strafkammer bezeichnet. Die Berufung zum Vorsitz enthält also virtuell zugleich die Befugniß zur Ausübung der Functionen eines Beisitzers. Allerdings darf der Vorsitzende den Vorsitz nur im Falle einer Verhinderung abgeben (GVG. § 65); liegt aber eine Verhinderung in der Ausübung des Vorsitzes vor, so bleibt doch die Befugniß zur Ausübung der Functionen eines Beisitzers, falls bezüglich derselben ein Hinderungsgrund nicht obwaltet. Darnach war im vorliegenden Falle der Amtsgerichtsrath K. befugt, bei Abgabe des Vorsitzes als Beisitzer einzutreten.

Dagegen läßt sich nicht geltend machen, daß in der Berufung zum Vorsitzenden der Wille des zur Berufung zuständigen Organs kundgegeben sei, daß der Ernannte nicht mehr als Beisitzer fungiren dürfe. Denn der Ernennung zum Vorsitzenden einer bei einem Amtsgerichte gebildeten Strafkammer kann doch keine größere Tragweite beigemessen werden, als der Ernennung zum Director (GVG. § 61), und der zum Director ernannte Richter kann als Beisitzer eines Gerichts dienen (Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 3 S. 310[1]), wie selbst ein Präsident in den Fällen des § 139 des GVG. Der Tendenz aber, von welcher bei den Bestimmungen des GVG. über die Bildung der Kammern (Senate) ausgegangen ist: die Besetzung der Kammern thunlichst dem Belieben der Verwaltung zu entziehen (Ber. der Justizcommission des RT. S. 39), wird auf dem vom Vorsitzenden in diesem Falle eingeschlagenen Wege nicht entgegengehandelt. Denn das Urtheil ist von denjenigen Richtern gefällt, welche zur Urtheilsfindung in der Sache berufen waren; eine Aenderung ist nur bezüglich des Vorsitzes eingetreten, und diese Aenderung war eine Folge eines nicht vorherzusehenden Zufalls; in der regelmäßigen Zusammensetzung der Kammer ist also das geringste Maß der Aenderung eingetreten, welches nach Lage des Falles nicht vermieden werden konnte.

108. Identität der abgeurtheilten mit der zur Hauptverhandlung gestellten That.

StrPrO. §§ 263, 265, 205.

Der erkennende Richter ist nicht gehindert, die Merkmale der dem Angeklagten zur Last gelegten strafbaren Handlung in Thatumständen zu finden, welchen von der Anklage eine derartige Bedeutung nicht, sondern etwa nur die einer gewöhnlichen Beweisthatsache (Präsumtion im Gebiete der Zollgesetzgebung) beigelegt

[1]) Rechtspr. Bd. 2 S. 776.

ist, sofern nur dieselben innerhalb der Grenzen des den Gegenstand der Anklage bildenden concreten Vorganges liegen.

Urth. des IV. Straff. v. 22./29. April 1884 c. B. (913/84) (Strafk. am Amtsgericht Inowrazlaw).

Aufhebung des Urth. und Zurückverw. Aus den Gründen: Verfehlt ist die processuale Rüge der Verletzung des § 265 der StrPrO., welche auf die Behauptung gestützt wird, daß der Beschwerdeführer wegen einer anderen, als der zur Anklage gestellten That ohne Antrag der Staatsanwaltschaft und ohne seine Zustimmung verurtheilt sei. Denn unter der in der Anklage bezeichneten That, welche nach § 263 der StrPrO. so, wie sie sich nach dem Ergebnisse der Hauptverhandlung darstellt, den Gegenstand der Urtheilsfindung bildet, ist nur derjenige äußere Vorgang zu verstehen, aus welchem die Anklage die Merkmale einer bestimmten Strafthat entnommen hat. So wenig der erkennende Richter an die in dem Eröffnungsbeschlusse zum Ausdruck gelangte rechtliche Qualificirung des Thuns des Angeklagten gebunden ist (§ 263 Abs. 2 das.), ebensowenig ist er gehindert, die Merkmale der dem Angeklagten zur Last gelegten strafbaren Handlung in Thatumständen zu finden, welchen von der Anklage eine derartige Bedeutung nicht beigelegt ist, sofern nur dieselben innerhalb der Grenzen des den Gegenstand der Anklage bildenden concreten Vorgangs liegen (vgl. Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 8 S. 138 ff. und die das. (S. 140) citirten früheren Urtheile, Bd. 9 S. 420). Im vorliegenden Falle entbehrt allerdings der Eröffnungsbeschluß der im § 205 der StrPrO. vorgeschriebenen Bezeichnung der concreten That, indem er sich auf eine den gesetzlichen Delictsbegriffen angepaßte, abstracte Formulirung der dem Angeklagten zur Last gelegten Handlungen beschränkt. Es unterliegt indeß keinem Zweifel, daß das in der Anklageschrift vorgetragene thatsächliche Material auch die Grundlage des Eröffnungsbeschlusses bildet, und jenes umfaßt auch den vom Gendarm Sch. beobachteten Vorgang vom 10. Sept. 1882. Zwar betrachtete die Anklage diesen Vorgang (nämlich den am 10. Sept. 1882 unter verdächtigenden Umständen versuchten Transport der Schafe nach dem Nachbargute) beim Mangel eines Legitimationsscheins nur als gewöhnliche Beweisthatsache für die von ihr behauptete Einschmuggelung der nämlichen Schafe, welche in der Nacht vom 8. auf den 9. Sept. dess. J. stattgefunden haben sollte. Allein diese Auffassung hinderte den erkennenden Richter nicht, in diesem Vorgange allein schon die Merkmale eines Thatbestandes zu finden, bei dessen Erfüllung nach der positiven Vorschrift des § 136 Nr. 5[d] des Vereinszollges. vom 1. Juli 1869 die Contrebande, d. h. das

Unternehmen, Gegenstände, deren Einfuhr verboten ist, diesem Verbote zuwider einzuführen (§ 134 das.), als vollbracht angenommen werden soll. Die That, über welche der Vorderrichter geurtheilt, blieb gleichwohl dieselbe, auf welche die Anklage sich bezieht, nämlich die Anfangs September 1882 durch den Angeklagten bewirkte verbotswidrige Einführung der am 10. dess. Mts. in Beschlag genommenen 48 Schafe, und diese wesentliche Identität würde auch dadurch nicht aufgehoben sein, wenn der Vorderrichter, was nicht einmal erhellt, angenommen haben sollte, daß die aus dem Transporte zu präsumirende Einführung gleichfalls am 10. September stattgefunden habe.

109. Strafantragsfrist. Verjährung.

StrGB. §§ 61, 67.

Antragsfrist und Verjährungsfrist sind zwei neben einander laufende, selbständige Fristen, von welchen die eine die Berechtigung des Verletzten, die andere das Recht der Staatsgewalt zur Verfolgung strafbarer Handlungen regelt.

Urth. des IV. Strafs. v. 22. April 1884 c. Th. (885/84) (LG. Glogau).

Es war festgestellt, daß Th. zum Nachtheile des S. im Frühjahr 1883 einen Mundraub begangen hatte. S. hatte hiervon im Herbste 1883 Kenntniß erhalten und am 29. Oct. 1883 Strafantrag gestellt.

Das RG. hob das verurtheilende Erkenntniß wegen eingetretener Verjährung aus folgenden Gründen auf: Ist die Vorinstanz davon ausgegangen, daß für den Zeitpunkt des Beginns der Verjährung der am 29. Oct. 1883 gestellte Strafantrag entscheidend sei, so hat sie rechtlich geirrt und die §§ 61 und 67 des StrGB. unrichtig angewendet. Denn wenn es auch richtig ist, daß die Strafverfolgung des nach § 370 Ziff. 5 des StrGB. strafbaren Delicts von der Stellung eines Strafantrages des Verletzten abhängig ist, daß somit dieser Antrag eine wesentliche Voraussetzung der strafrechtlichen Verfolgung bildet, so ist doch derselbe auf den Beginn und Lauf der Verjährung ohne Einfluß, da diese mit dem Tage beginnt, an welchem die Handlung begangen ist, nicht mit demjenigen, an welchem sie verfolgbar wird. Antragsfrist und Verjährungsfrist sind zwei neben einander laufende, selbständige Fristen, von welchen die eine die Berechtigung des Verletzten, die andere das Recht der Staatsgewalt zur Verfolgung strafbarer Handlungen regelt. Ist die Ausübung des letzteren durch den Eintritt der Verjährung ausgeschlossen, so kann ein erst später, wenn auch an sich unter Wahrung der Antragsfrist gestellter Strafantrag diese Ausschließung nicht wieder aufheben (vgl. Entsch. in Strafsachen Bd. 6 S. 37).

110. Gesammtstrafe. Frühere Verurtheilung.

StrGB. § 79.

Kommen mehrere selbständige strafbare Handlungen zur Aburtheilung, von denen einige vor der früheren, auf eine Gesammtstrafe erkennenden Verurtheilung fallen, so ist für alle diese vorgängigen, zum Theil schon abgeurtheilten, strafbaren Handlungen die Gesammtstrafe nach den Grundsätzen des § 74 des StrGB. gesondert festzustellen und sodann, selbständig hiervon, auf eine weitere Gesammtstrafe wegen der, nachgängig der früheren Verurtheilung, verübten Delicte zu erkennen.

Urth. des I. Straff. v. 24. April 1884 c. Th. (859/84) (LG. München II).

Aufhebung des Urth. Gründe: Der Angeklagte ist durch Urtheil des Schöffengerichts zu Erding vom 12. Oct. 1883 wegen Vergehens der Körperverletzung zu zwei Monaten Gefängniß und neuerdings durch Urtheil der II. Strafkammer des kgl. LG. München II vom 4. März 1884 wegen eines Vergehens der gefährlichen Körperverletzung, zwei Vergehen des Diebstahls, eines Vergehens der gewerbsmäßigen unbefugten Jagdausübung, eines Vergehens wider die persönliche Freiheit und eines Vergehens des Widerstandes gegen die Staatsgewalt zu einer Gesammtstrafe von 2 Jahren 6 Monaten Gefängniß, sowie wegen mehrerer Uebertretungen zu 5 Wochen Haft kostenfällig verurtheilt. In den Gründen des letzteren Urtheils ist bemerkt: „Th. hat zwar die ihm vom Schöffengerichte E. am 12. Oct. 1883 zuerkannte Strafe von 2 Monaten noch nicht erstanden und ist ein Theil der heute abzuurtheilenden Reate vor diesem Tage verübt worden. Gleichwohl hat § 79 der StrPrO. (soll heißen StrGB.) hier keine Anwendung zu finden und ist daher auf eine Gesammtstrafe incl. jener 2 Monate nicht zu erkennen, da heute auch Reate, welche nach dem 12. Oct. 1883 verübt wurden, zur Aburtheilung kamen und diesen Fall der § 79 des StrGB. nicht im Auge hat.“ Diese Auffassung ist rechtsirrthümlich. Die Anwendbarkeit des § 79 ist lediglich dadurch bedingt, daß, bevor eine erkannte Strafe verbüßt, verjährt oder erlassen ist, die Verurtheilung wegen einer strafbaren Handlung erfolgt, welche *vor* der früheren Verurtheilung begangen war. Diese Voraussetzungen sind nach der eigenen Feststellung des ersten Richters hier gegeben, weil, bevor die durch Urtheil des Schöffengerichts E. vom 12. Oct. 1883 zuerkannte Strafe verbüßt war (ein Erlaß oder eine Verjährung ist ohnehin nicht in Frage) unter dem 4. März Verurtheilung wegen weiterer Reate zu erfolgen hatte, von welchen „ein Theil“ vor der früheren Verurtheilung begangen war.

Welche der unter Anklage gestellten Vergehen dies waren, hat der Vorderrichter nicht ausgeschieden; es ergibt sich aber aus den Entscheidungsgründen, daß jedenfalls die unter dem 24. Jan. 1883 verübte gefährliche Körperverletzung, für welche bei der Strafzumessung eine einjährige Gefängnißstrafe arbitrirt wurde und anscheinend auch ein „Anfangs October 1883" zum Nachtheile des Bauern L. in Rieding verübter Diebstahl unter dem vor dem 12. Oct. 1883 begangenen „Theile" der in Frage stehenden strafbaren Handlungen zu verstehen sein werden. Daß die Anwendbarkeit der zwingenden Vorschrift des § 79 des StrGB. dann ausgeschlossen sein sollte, wenn mit dem seine Anwendbarkeit bedingenden Reate noch weitere, später verübte und darum nicht unter die gleichen Voraussetzungen fallende Reate abzuurtheilen sind, ist im Gesetze nicht vorgeschrieben und kann um so weniger angenommen werden, als durch ein derartiges Zusammentreffen weder der die Anwendung des § 79 fordernde Grund des Gesetzes berührt, noch dessen Anwendbarkeit unmöglich gemacht oder auch nur besonders erschwert wird.

Die Bestimmung des § 79 will dem Angeklagten für den Fall, daß mehrere Strafthaten, welche an sich nach der Zeit ihrer Begehung zugleich hätten abgeurtheilt werden sollen, aus irgend welchen Gründen in mehreren auf einander folgenden Erkenntnissen zur Aburtheilung kommen, gleichwohl die Anwendung der milderen Vorschriften der §§ 74—78 des StrGB. sichern. Wenn insbesondere bei realer Concurrenz mehrerer Strafthaten gemäß § 74 Abs. 1 u. 3 das. das Maß der Gesammtstrafe den Betrag der verübten Einzelstrafen nicht erreichen darf, sondern die zu erkennende schwerste Strafe uur in einer Erhöhung der verwirkten schwersten Strafe zu bestehen hat, so soll es nicht von dem zufälligen Umstande einer successiven Aburtheilung abhängen, ob der Angeklagte der Wohlthat des § 74 das. theilhaftig wird oder ob die sämmtlichen Einzelnstrafen cumulative gegen ihn ausgesprochen werden und er jede derselben in ihrer vollen Höhe zu erstehen hat, sondern es soll, sofern die frühere Strafe nicht bereits verbüßt, verjährt oder erlassen ist, so angesehen werden, als ob die sämmtlichen, vor Erlaß des ersten Strafurtheils begangenen Strafthaten gleichzeitig in diesem Urtheile zur Aburtheilung gekommen und demgemäß von vorn herein nach § 74 zu behandeln gewesen wären. Von diesem Gesichtspunkte aus bietet auch das gleichzeitige Vorhandensein weiterer, erst nach der Zeit des früheren rechtskräftigen Urtheils begangenen Strafthaten keine Schwierigkeit. Denn, wenn diese mit der einen oder anderen vor dem ersten Urtheile begangenen Strafthat zur Aburtheilung kommen, so stehen

sie doch mit diesen nicht in einem eigentlichen Concurrenzverhältnisse, weil diese älteren Straftbaten so zu behandeln sind, als wären sie schon zur Zeit des ersten Urtheils mit zur Verhandlung gelangt, und damals endgültig erledigt, woraus von selbst folgt, daß sie mit den erst nach Erlassung des älteren Urtheils verübten Delicten in keinerlei rechtlicher Beziehung mehr stehen können. Deswegen ist es auch, wie das RG. schon in einem früheren von der Revision angezogenen Urtheile vom 5. April 1881 (Entsch. Bd. 4 S. 54[1]) eingehend erörtert hat, nicht zulässig, daß für die sämmtlichen in Frage kommenden Reate, nämlich das früher abgeurtheilte, die vor dem früheren Urtheile verübten und die später begangenen Strafthaten eine Gesammtstrafe ausgesprochen werde, sondern das Instanzgericht hat in Anwendung des § 79 des StrGB. zunächst für die vor dem früheren Urtheile begangenen Strafthaten die Einzelnstrafen zu arbitriren, demnächst die durch das frühere Urtheil bereits in einer für ihn bindenden Weise arbitrirte Einzelnstrafe des schon abgeurtheilten Reates heranzuziehen und hiernach unter Zugrundelegung der schwersten Strafe als Einsatzstrafe diese nach Maßgabe des § 74 des StrGB. entsprechend zu erhöhen. Hierbei hat sich der Richter auf den Standpunkt zu stellen, als ob er das frühere Urtheil abzufassen und dabei bereits sämmtliche vor jener Verurtheilung begangenen Delicte zu berücksichtigen gehabt hätte. Die früher rechtskräftig ausgesprochene Einzelstrafe darf nur insoweit modificirt werden, als dies die Nothwendigkeit einer auszusprechenden Gesammtstrafe etwa bedingt.

Da hier beispielsweise für die vor dem 12. Oct. 1883 verübte Körperverletzung eine einjährige Gefängnißstrafe arbitirt wurde, würde diese als die schwerste Strafe mit Rücksicht auf die früher rechtskräftig zuerkannte Strafe „unter Wegfall“ dieser letzteren Strafe in entsprechendem, den Betrag der verwirkten Einzelstrafen jedoch nicht erreichendem Maße zu erhöhen und dies selbständig auszusprechen sein, wobei die Frage offen bleibt, ob der erste Richter auch das unter Ziff. 2 des Urtheils angeführte Diebstahlsvergehen, als vor oder nach dem 12. Oct. 1883 verübt ansehen wird. Dagegen wird für alle nach dem 12. Oct. 1883 verübten Vergehen, welche, wie erörtert, mit den vor diesem Tage begangenen Strafthaten in keinem eigentlichen Concurrenzverhältnisse mehr stehen, die Strafe gemäß § 74 das. für sich zu bemessen und als weitere selbständige Gesammtstrafe auszusprechen sein.

---

[1]) Rechtspr. Bd. 3 S. 196.

111. Sachverständiger. Berufung auf einen im Allgemeinen geleisteten Eid. Verzicht auf Zeugenvernehmung.

StrPrO. §§ 79, 244.

I. Ob eine als Sachverständiger unter Berufung auf einen im Allgemeinen geleisteten Eid vernommene Person einen solchen Eid überhaupt geleistet, und ob er für Gutachten der betreffenden Art beeidigt ist, bedarf nur dann einer besonderen Feststellung, wenn der Angeklagte in der Hauptverhandlung diese Punkte beanstandet hat.

II. Ein vom Vertheidiger in Gegenwart des Angeklagten erklärter Verzicht auf Vernehmung geladener Zeugen gilt so lange als in Uebereinstimmung mit dem Angeklagten erklärt, als Letzterer sich nicht im entgegengesetzten Sinne ausspricht.

Urth. des III. Straff. v. 24. April 1884 c. G. (842/84) (Schw.-G. Leipzig).

Verwerfung der Rev. Gründe: 1. Allerdings findet sich im Protokolle über die Hauptverhandlung keine ausdrückliche Feststellung darüber, daß der Sachverständige R. für die Erstattung von Gutachten der betreffenden Art im Allgemeinen beeidigt sei. Allein nach Ausweis desselben Protokolls ist R. „Taxator"; der Sachverständige „wiederholte seine früheren Angaben über seine persönlichen Verhältnisse", und aus diesen früheren Angaben erhellt, daß der Genannte verpflichteter Taxator sei; wegen des von ihm zu erstattenden Gutachtens berief er sich „auf den von ihm im Allgemeinen geleisteten Eid". Aus diesen Momenten zusammengenommen erhellt zur Genüge, daß R. als Taxator zur Abgabe von Schätzungen der hier betreffenden Art ein für alle Mal eidlich in Pflicht genommen sei. Hiermit aber ist den Anforderungen des § 79 Abs. 2 der StrPrO. vollkommen Rechnung getragen. Beschwerdeführer behauptet in der schriftlichen Revisionsbegründung auch nicht etwa, daß R. für Erstattung von Gutachten der betreffenden Art nicht im Allgemeinen beeidet sei; die Rüge wird bloß darauf gestützt, daß die Feststellung dieses „Kriteriums des Sachverständigen" nicht erfolgt und daß nach dem Protokolle weder geprüft noch erwähnt sei, ob der von R. geleistete Eid überhaupt ein Sachverständigeneid und insbesondere ein Eid für Gutachten der betreffenden Art war. Soweit hiernach eine sog. Protokollrüge in Frage steht, ist dieselbe ohnedies nicht beachtlich; gegenüber der Feststellung aber, daß der Sachverständige verpflichteter Taxator, und daß derselbe sich auf den von ihm im Allgemeinen geleisteten Eid wegen des von ihm zu erstattenden Gutachtens berufen, hätte es, wenn Angeklagter die darin liegende

Versicherung des Gutachters, daß er für Gutachten der betreffenden Art im Allgemeinen beeidet sei, bemängeln wollte, eines desfallsigen Protestes in der Hauptverhandlung bedurft, um dem Vorsitzenden, event. dem Gerichte Veranlassung zu geben, in dieser Hinsicht weitere Erörterungen zu pflegen und weitere Feststellungen zu treffen. Dies ist nicht geschehen. Erst in der heutigen Verhandlung ist vom Vertheidiger geltend gemacht, daß R. eine Schätzung auch über Cigarren und Tabacke abgegeben habe, während er nur Taxator in Beziehung auf Gegenstände des Hausbedarfs sei; zur Abgabe von Gutachten über den Werth von Tabacken ꝛc. sei eine andere Person als Schätzmann ein für alle Mal verpflichtet. Diese Anführung ist, weil nach § 384 letzter Satz der StrPrO. verspätet, nicht zu beachten, würde übrigens die Einräumung enthalten, daß R. in der That für Gutachten „der betreffenden Art" wenigstens in Bezug auf einen Theil der zu schätzenden Gegenstände im Allgemeinen beeidigt sei. Zudem läßt sich gar nicht feststellen, über welche Objecte R. als Sachverständiger gutachtlich sich geäußert. Daß die Voraussetzungen thatsächlich vorgelegen haben, unter welchen die Eidesleistung durch die Berufung auf den allgemein geleisteten Sachverständigeneid ersetzt werden darf, braucht, weil nicht zu den Förmlichkeiten des Verfahrens gehörig, nicht im Protokolle constatirt zu werden, so lange nicht hierauf bezügliche Anträge von einem der Betheiligten gestellt sind. Es besteht in dieser Hinsicht eine Vermuthung für das gesetzmäßige Verfahren des Gerichts (vgl. Urth. des I. Sen. v. 27. April 1880, Entsch. Bd. 1 S. 397[1]), Urth. des II. Sen. v. 15. Juni 1883 c. Schr.[2]). Eine Verletzung des § 79 der StrPrO. liegt überall nicht vor.

2. Der Vertheidiger des Beschwerdeführers hatte in der Hauptverhandlung auf die Vernehmung des als Sachverständiger benannten Tischlers Sch. verzichtet, worauf das Gericht „nach Gehör des StA." von dieser Vernehmung abzusehen beschloß. Die Revision findet eine Verletzung des § 244 der StrPrO. darin, daß Angeklagter den Verzicht nicht gleichfalls erklärt habe, behauptet sogar, Angeklagter sei vom Präsidenten gefragt worden, ob er verzichte, und habe diese Frage verneint, was allerdings im Protokolle nicht vorgemerkt sei.

Es kann zugegeben werden, daß, wenn Angeklagter in der That dem vom Vertheidiger erklärten Verzichte Widerspruch entgegengesetzt hätte, eine Verletzung des § 244 der StrPrO. vorliegen würde; allein, da das Protokoll von solchem Widerspruche

---

[1]) Rechtspr. Bd. 1 S. 679.
[2]) Rechtspr. Bd. 5 S 444.

nichts enthält, muß im Hinblicke auf §§ 273, 274 der StrPrO. Beweis, wider welchen Gegenbeweis nicht stattfindet, dafür angenommen werden, daß Angeklagter eine Erklärung überhaupt nicht abgegeben hat. Hiermit ist allerdings auf der anderen Seite zugleich bewiesen, daß Angeklagter jener Verzichtserklärung des Vertheidigers nicht ausdrücklich sich angeschlossen hat, und entsteht die Frage, ob gegenüber dem Wortlaute des § 244 der StrPrO., nach welchem von der Erhebung einzelner Beweise bloß dann Abstand genommen werden darf, wenn die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte hiermit einverstanden sind, das Einverständniß des Angeklagten nicht ausdrücklich hätte erholt, bzw. erklärt werden müssen, wenn von Vernehmung des Sch. abgesehen werden wollte. Allein diese Frage ist zu verneinen.

Nach der Stellung, welche der Vertheidiger im Strafverfahren, insbesondere in der Hauptverhandlung einnimmt, sind dessen Erklärungen als für den anwesenden Angeklagten und im Einverständnisse des Letzteren abgegeben zu erachten, soweit nicht nach der Natur der Sache oder nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift (vgl. z. B. § 242 Abs. 2—4, § 238, §§ 256, 257 Abs. 1, 2 gegenüber Abs. 3) hiervon eine Ausnahme besteht. Speciell mit Rücksicht auf das schwurgerichtliche Verfahren bemerken die Motive S. 165 zu den §§ 239—243 des Entw. (Ges. §§ 281—285) der StrPrO., daß die vom Vertheidiger in Gegenwart des Angeklagten abgegebenen Erklärungen als von diesem selbst abgegeben zu gelten haben. Im vorliegenden Falle hatte der Vertheidiger, welcher selbst die Ladung des Tischlers Sch. veranlaßt hatte, den Verzicht auf dessen Vernehmung in Gegenwart des Angeklagten erklärt. Wollte Angeklagter diese Erklärung als nicht seinem Willen entsprechend, als ihn nicht bindend, anfechten, so mußte er sein Nichteinverständniß sofort erklären. Da dies nach Ausweis des Protokolles nicht geschehen, so gilt der Verzicht des Vertheidigers als vom Angeklagten genehmigt, mithin als Verzicht des Angeklagten. Das Gesetz hatte insbesondere in demjenigen Abschnitte, welchem § 244 angehört, und welcher das Verfahren in der Hauptverhandlung im Allgemeinen regelt, mithin auch diejenigen Fälle umfaßt, in welchen ein Vertheidiger nicht zugegen sein muß, keine Veranlassung, jedesmal, wenn es die Anhörung der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten vorschreibt, oder deren Einverständniß fordert (vgl. §§ 244, 247) des Vertheidigers besonders zu erwähnen. Da nun als Regel anzunehmen ist, daß der Vertheidiger besser in der Lage ist, die processuale Lage des Angeklagten zu beurtheilen und dessen Rechte wahrzunehmen, als der Angeklagte selbst, und da die citirte Stelle deutlich ersehen läßt, in welcher Weise die Verfasser des Entwurfes das Verhältniß zwischen Vertheidiger und

Angeklagten nach dieser Seite aufgefaßt haben, so muß auch bezüglich des § 244 der StrPrO., obgleich derselbe im Entwurfe gefehlt hat, angenommen werden, daß, sofern hier Staatsanwaltschaft und Angeklagter aufgeführt sind, die Identität des Vertheidigers mit dem Angeklagten in Bezug auf die daselbst vorgesehene Erklärung nicht habe aufgehoben werden wollen. Auch hat das RG. in dieser Weise bereits entschieden (vgl. Urth. des II. Sen. v. 10. Febr. 1880, Entsch. Bd. 1 S. 198[1]).

Hiernach ist es kein Revisionsgrund, wenn der Angeklagte über den in seiner Gegenwart erklärten Verzicht des Vertheidigers eine Erklärung nicht abgegeben und auf Grund jenes Verzichtes das Gericht von Vernehmung des geladenen Sachverständigen abgesehen hat.

112. Revisionsgericht. Unzuständigkeit. Nebenkläger.

StrPrO. §§ 388, 417, 441.

Ein gemäß § 388 erlassener Unzuständigkeitsbeschluß bindet das darin als zuständig bezeichnete Revisionsgericht nur insoweit, als überhaupt ein zur Entscheidung in der Revisionsinstanz geeignetes Rechtsmittel vorliegt. Der Nebenkläger behält die Stellung desselben so lange, bis sie ihm rechtskräftig abgesprochen ist.

Urth. des III. Strafs. v. 24. April 1884 c. H. (683/84) (LG. Schwerin).

Aufhebung des Urth. im Kostenpunkt. Gründe: Die Förmlichkeiten des Verfahrens anlangend erscheint es zunächst nicht unbedenklich, ob überhaupt ein zur Entscheidung in der Revisionsinstanz geeignetes Rechtsmittel vorliegt. Denn wenn auch der die vorliegende Beschwerde an das RG. verweisende Beschluß des großherzogl. OLG. in Rostock vom 1. März 1884 in Gemäßheit des § 388 Abs. 2 der StrPrO. das RG. verhindert, auf Grund eigener Unzuständigkeit die Sache an das OLG. zurückzuverweisen, so ruht doch die Proceßvorschrift des § 388 der StrPrO. auf der Voraussetzung, daß über das Rechtsmittel der Revision ein Revisionsurtheil abzugeben ist; die Frage, ob überhaupt in der Revisionsinstanz auf Grund eines formgerecht eingewandten Rechtsmittels erkannt werden kann, wird durch den fraglichen Unzuständigkeitsbeschluß nicht erledigt. Nun ist die Rechtslage, in welcher sich die vorliegende Sache befindet, eine eigenthümlich verfahrene. Auf wegen einfacher Körperverletzung erhobene Privatklage des Beschwerdeführers hat das großherzogl. Schöffengericht zu Hagenow durch Urtheil vom 3. Jan. 1884 die Angeklagte freigesprochen, und

[1]) Rechtspr. Bd. 1 S. 335.

dem Privatkläger die Kosten des Verfahrens auferlegt. Nachdem Letzterer hiergegen das Rechtsmittel der Berufung zur Hand genommen, hat die Staatsanwaltschaft noch vor der Hauptverhandlung mittelst Erklärung vom 14. Febr. 1884 die Verfolgung übernommen, die nur mit drei Mitgliedern besetzte Berufungskammer des großherzogl. LG. zu Schwerin hat mittelst Urtheils vom 18. Febr. 1884 das Urtheil des Schöffengerichts vom 3. Jan. 1884 wegen Unzuständigkeit dieses Gerichts aufgehoben, jedoch nicht anderweitig in der Sache erkannt, sondern, weil die den Angeklagten zur Last gelegte That sich als qualificirte Körperverletzung (§ 223a StrGB.) darstelle, die Sache an sich selbst, die Strafkammer des großherzogl. LG. zu Schwerin, zur Verhandlung und Entscheidung in 1. Instanz verwiesen, und dem Beschwerdeführer die „bisher entstandenen Kosten des Verfahrens" aufgebürdet. Gegen dieses Urtheil richtet sich die vorliegende Beschwerde. Der Zweifel kann entstehen, ob Beschwerdeführer nicht derartig aus der Rolle irgend eines Proceßbetheiligten ausgeschieden ist, daß ihm überall die Revision nicht mehr zusteht. Durch die Uebernahmeerklärung der Staatsanwaltschaft hat er endgültig aufgehört, Privatkläger zu sein. Aber auch als Nebenkläger würde er nicht mehr in Betracht kommen können, wenn die durch das angefochtene Urtheil ausgesprochene, von der Beschwerde nicht besonders angegriffene Eröffnung des Hauptverfahrens wegen qualificirter Körperverletzung als nicht zu erschütternde Grundlage der weiteren Procedur bestehen bleibt (§§ 414, 435, 417 StrPrO., §§ 223a, 232 StrGB.). Zwar hat die Ehefrau des Beschwerdeführers als die durch das incriminirte Vergehen unmittelbar Verletzte nach erfolgter Uebernahme der Strafverfolgung durch die Staatsanwaltschaft sich auf Grund der §§ 443 der StrPrO., 231 des StrGB. dem Verfahren als Nebenklägerin angeschlossen. Aber nicht diese Nebenklägerin hat ein Rechtsmittel eingelegt, sondern der Ehemann derselben aus eigenem Recht, weil er für seine Person als Privatkläger zur Kostentragung verurtheilt worden ist. Dennoch wird die Legitimation des Beschwerdeführers zur Einwendung des Rechtsmittels der Revision anzuerkennen sein. Seine Beschwerde greift im Princip den gesammten Rechtsstand des Urtheils der Strafkammer an, und schließt den Rechtsanspruch in sich, denjenigen Zustand wieder hergestellt zu sehen, in welchem sich die Sache befand, ehe über seine Berufung, wie geschehen, zu seinem Nachtheil erkannt worden ist. Die Gerechtsame als Privatkläger hat er allerdings endgültig in Gemäßheit § 417 der StrPrO. durch die Uebernahmeerklärung der Staatsanwaltschaft eingebüßt. Seine Gerechtsame als Nebenkläger werden hierdurch nicht berührt, bleiben vielmehr so lange bestehen, als ihm dieselben nicht rechtskräftig abgesprochen sind.

Als erstinstanzlichen „Privatkläger“ hat ihn das angefochtene Urtheil ausdrücklich in die Kosten verurtheilt, und, wenn er dieses förmliche, ihn noch als Proceßbetheiligten behandelnde Strafurtheil rechtzeitig und formgemäß mit seiner Beschwerde bekämpft, so trägt diese Beschwerde die rechtliche Natur eines vom erstinstanzlichen Privatkläger, zweitinstanzlichen Nebenkläger eingewandten Rechtsmittels der Revision an sich. Die gesetzliche Befugniß hierzu steht ihm nach § 441 der StrPrO. unbedenklich zu, und die irrige Bezeichnung des Rechtsmittels als einfache Beschwerde ist nach § 342 der StrPrO. unschädlich. Ist solches aber der Fall, so ist das RG. auch zur Entscheidung über das Rechtsmittel berufen, gleichviel ob das angefochtene Urtheil ganz oder theilweise die Bedeutung eines erstinstanzlichen, oder eines Berufungserkenntnisses besitzt. Insoweit bindet allerdings der Beschluß des OLG. vom 1. März 1884 und § 388 Abs. 2 der StrPrO. das RG.

Auch in der Sache selbst erscheint die Beschwerde begründet; u. s. w.

113. Waldaufseher. Widerstand. Anstellung auf Zeit. Berechtigter. Verwalter.

StrGB. § 117.

Ein von dem Berechtigten oder dessen Verwalter angestellter Jagd- oder Waldaufseher genießt den Schutz des § 117 des StrGB. auch dann, wenn er nur auf kurz begrenzte Zeit oder für einen concreten Vorgang bestellt ist.

Urth. des II. Strafs. v. 25. April 1884 c. H. (828/84) (Strafkammer am Amtsgerichte Neustettin).

Aufhebung und Zurückverw. auf Rev. des StA. Gründe: Der Angeklagte hat am 24. und am 25. Aug. 1883 die Jagd ausgeübt auf dem zur Provincial-Landarmen-Anstalt in Neustettin gehörigen Areal von 95,5421 Hektar, auf welchem nach der die Verfügung des kgl. Landraths zu Neustettin vom 31. Oct. 1882 abändernden Entscheidung des Bezirks-Verwaltungsgerichts zu Cöslin vom 10. Jan. 1883 der Provincialverband von Pommern zur Ausübung des Jagdrechts als berechtigt erachtet ist. Diese Entscheidung war dem Angeklagten, welcher durch Vertrag vom 1. Juni 1882 die Jagd auf den jenes Areal umfassenden Grundstücken des I. und II. Gemeindebezirks von dem Gemeindevorstande der Stadt Neustettin auf die Zeit vom 1. März 1882 bis dahin 1888 gepachtet hatte, zu Protokoll des stellvertretenden Bürgermeisters vom 4. Juli 1883 bekannt gemacht. Als bei der Jagdausübung

am 25. Aug. 1883 der damalige Hülfsaufseher der Landarmen-Anstalt P. zur Pfändung des Angeklagten schritt, leistete dieser Widerstand. In Beurtheilung des Vorganges erklärt der Vorderrichter, daß er für thatsächlich feststehend erachten würde, daß der Angeklagte am 25. Aug. 1883 in Neustettin einem bestellten Jagdaufseher in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes unter Drohung mit einem Schießgewehr durch Gewalt und durch Bedrohung mit Gewalt Widerstand geleistet hat, und daß die Verurtheilung des Angeklagten aus § 117 des StrGB. sich als unbedenklich herausstellen würde, wenn der Aufseher P. im Sinne dieses Paragraphen für einen von dem Waldeigenthümer oder dem Jagdberechtigten bestellten Aufseher zu erachten wäre. Zur Begründung der Verneinung dieser Eigenschaft ist, nachdem vorher angeführt worden, daß der damalige Hülfsaufseher P. bereits am 15. Juni 1883 von dem Vorstande der Landarmen-Anstalt, dem Major G., den Auftrag erhalten hatte, jeden auf dem Areal der Landarmen-Anstalt Jagenden zu pfänden, ausgesprochen: P. ist nach dem Zeugniß des Majors G. von dem G. nur als Hülfsaufseher für die Landarmen-Anstalt engagirt worden, und da seitens des G. selbst bestätigt ist, daß er keine Beamten für die ... Landarmen-Anstalt anstellen könne, eine derartige Anstellung vielmehr lediglich Sache des Landesdirectors in Stettin sei und zu dessen Obliegenheiten gehöre, so hat bezüglich des P. nicht als erwiesen angenommen werden können, daß ihm von dem Landesdirector in Stettin der Jagdschutz des zur Neustettiner Landarmen-Anstalt gehörigen Areals wirksam übertragen worden ist. Mangels einer solchen Bestellung ist der Aufseher P. nur als eine Privatperson zu erachten und erscheint der von dem Angeklagten am 25. Aug. 1883 ihm entgegengesetzte Widerstand straflos.

Diese Begründung erscheint insofern von einem Rechtsirrthum beherrscht, als sie ihren Ausgang von der Frage nimmt, ob P. als ein *angestellter Beamter* der Landarmen-Anstalt zu erachten sei und als sie mit deren Verneinung auch die Frage, ob dem P. von dem Landesdirector der Jagdschutz des fraglichen Areals übertragen worden, für verneinend entschieden hält, wobei die Zufügung des Wortes „wirksam" zu dem Zweifel Anlaß gibt, ob und welche rechtlichen Requisite dazu haben erfordert werden sollen. Nach dem § 117 des StrGB. muß allerdings der Aufseher *von* dem Waldeigenthümer, dem Forst- oder Jagdberechtigten *bestellt* sein. Ueber die Art und Form der Bestellung des Aufsehers enthält aber das Gesetz keine Bestimmungen; sie kann daher auch mündlich und durch eine Mittelsperson wie durch einen dazu ermächtigten Vertreter geschehen. Wesentlich ist nur, daß die Bestellung aus dem Willen des Waldeigenthümers, des Forst- oder Jagdberechtigten,

hervorgegangen ist, sich als einen Dispositionsact desselben darstellt. Die Bestellung zum Aufseher setzt weder eine Beamteneigenschaft des Letzteren voraus, noch schafft sie eine solche. Auch der gehörig bestellte Aufseher bleibt eine Privatperson, wenn nicht die Bestellung unter Zutritt staatlicher Autorität geschieht[1]). Zweifellos konnte der Landesdirector, welcher nach § 90 der Provincialordnung vom 29. Juni 1875 (GS. S. 335) den Provinzialverband nach außen in allen Angelegenheiten, auch da, wo die Gesetze eine Specialvollmacht verlangen, vertritt, jede Privatperson zum Jagdaufseher des fraglichen Areals bestellen oder durch einen mit der Wahrnehmung dieses Vermögensinteresses Beauftragten bestellen lassen. Der Umstand, daß P. von dem Director nur als Hülfsaufseher engagirt war und von diesem nicht, sondern nur von dem Landesdirector als Beamter der Landarmen-Anstalt angestellt werden konnte, schließt in keiner Weise aus, daß der Landesdirector, auch wenn er den P. nicht als Beamten der Landarmen-Anstalt angestellt hatte, demselben, sei es selbst oder durch einen Beauftragten, den Jagdschutz auf dem fraglichen Areal übertragen hat. Daß der Director G. den P. angewiesen hat, jeden auf dem Areal der Landarmen-Anstalt Jagenden zu pfänden, worin — die Berechtigung vorausgesetzt — die Uebertragung des Jagdschutzes zu finden wäre, nimmt der Vorderrichter selbst an, und es würde sich deshalb zunächst fragen, ob der Director G. von dem Landesdirector zu der Bestellung eines Jagdaufsehers ermächtigt worden war. In eine Prüfung dieser, in der Anklageschrift ausdrücklich behaupteten, Thatsache ist der Vorderrichter nicht eingetreten, weil er durch den Mangel einer seitens des Landesdirectors erfolgten Anstellung des P. als Beamten der Landarmen-Anstalt die — wirksame — Bestellung des P. zum Jagdaufseher für beseitigt hält. Hätte übrigens der Director G. nicht im ausdrücklichen Auftrage des Landesdirectors den P. zum Jagdaufseher bestellt, wären vielmehr ausdrückliche Anordnungen wegen des Jagdschutzes von dem Landesdirector nicht getroffen, so wäre doch zu erwägen, ob nicht der Director G. nach den ihm im Allgemeinen von der zuständigen Behörde übertragenen Amtsbefugnissen ermächtigt war, einen Hülfsaufseher für die ihm untergebene Anstalt anzunehmen und demselben alsdann im Interesse der Anstalt auch mit dem Jagdschutze zu betrauen, anstatt das Jagdterrain der Anstalt aufsichtslos dem Jagdfrevel preiszugeben. Auch in diesem Falle würde P. als ein von dem zuständigen Organ bestellter Aufseher im Sinne des §§ 117 a. a. O. anzusehen sein. Daß die Bestellung auf eine unbegrenzte oder auf eine längere Zeit geschehen sei, er-

---

[1]) Vgl. Rechtspr. Bd. 4 S. 605.

fordert das Gesetz nicht. Es kann vielmehr die Bestellung zum Wald- oder Jagdaufseher auch auf eine kurz begrenzte Zeit und selbst für einen concreten Vorgang erfolgen. Durch die Bestellung ist in der Person des Aufsehers die objective Voraussetzung für den Strafschutz, welchen der gedachte § 117 bei rechtmäßiger Amts- oder Rechtsausübung verleiht, gegeben. Die Zeitdauer der Bestellung kann nur für die Dolusfrage unter Umständen von Bedeutung werden, weil zu einer Bestrafung aus dem § 117 erforderlich ist, daß der Thäter den bestellten Aufseher als einen solchen erkannt hat.

Ist bei der erstrichterlichen Begründung der Annahme, daß P. ein von dem Jagdberechtigten bestellter Aufseher nicht sei, die daraufhin erfolgte Verneinung der Anwendbarkeit des § 117 des StrGB. als von Rechtsirrthum beeinflußt zu erachten, so muß dies zur Aufhebung des angefochtenen Urtheils und der demselben zu Grunde liegenden thatsächlichen Feststellungen führen.

114. Diebstahl. Mundraub. Alsbaldiger Verbrauch.

StrGB. §§ 242, 370 Ziff. 5.

Die Absicht eines alsbaldigen Verbrauchs liegt nur vor, wenn der Entwender von Nahrungs- und Genußmitteln die Befriedigung eines augenblicklichen, nicht aber zugleich die Befriedigung etwaiger künftiger Bedürfnisse oder Gelüste bezweckt hat und deshalb nicht mehr als zur Befriedigung des augenblicklichen Gelüstes oder Bedürfnisses erforderlich war nahm.

Urth. des II. Straff. v. 25. April 1884 c. W. (850/84) (LG. Lyck).

Aufhebung und Zurückverw. auf Rev. des StA. Gründe: Der erste Richter hat thatsächlich festgestellt, daß beide Angeklagte gemeinschaftlich in der Nacht vom 11. zum 12. Oct. 1883 zu H. 46 Häringe dem Gastwirth P. als fremde bewegliche Sachen in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen haben, und zwar als Genußmittel resp. Nahrungsmittel von unbedeutendem Werthe zum alsbaldigen Verbrauche; demgemäß beide Angeklagte von der Anklage des „schweren Diebstahls“ freigesprochen; mangels eines Strafantrags aber das Verfahren wegen Uebertretung des § 370 Ziff. 5 des StrGB. gegen die Angeklagten für unzulässig erklärt.

Der Richter nimmt für erwiesen an, daß beide Angeklagte gemeinschaftlich den Gastwirth P. aus dessen Vorrathskammer 46 Häringe in dem „unbedeutenden“ Werthe von 10 ₰ für je 3—4 Stück nach gewaltsamer Aushebung des Kammerfensters und nach Einsteigen des J. entwendet und nach der Theilung derart

verbraucht haben, daß W. 5 Stück verschenkte, die andern alsbald resp. am folgenden Tage zum Frühstück und Mittag verzehrte, J. aber 3 oder 4 Stück verschenkte, die anderen in den 4 folgenden Mahlzeiten beziehentlich über Tag, wenn er Lust hatte, an 2 folgenden Tagen verzehrte. Unter der Anführung, daß beide Angeklagte behauptet hätten, sie hätten bei der That beabsichtigt, die Häringe alsobald bzw. über Tag und bei den nächsten Mahlzeiten zu verzehren, stützt der Richter seine weitere Annahme, daß die Angeklagten die Häringe „zum alsbaldigen Verbrauche" entwendet haben auf die Constatirung, daß die Angeklagten bei der That beabsichtigt hätten, diese Nahrungsmittel ganz ausschließlich nur zum alsbaldigen Verbrauche zu nehmen, um sie selbst oder etwa mit den Angehörigen im Hause, gleich und bei der nächsten oder bei den zwei folgenden nächsten Mahlzeiten zu verzehren; daß dieselben bei der That aber nicht daran gedacht, auf längere Zeit sich Vorrath zu verschaffen, oder fremden Personen einen beschränkten Mitgenuß zu gestatten.

Die Entscheidung beruht zum Theil auf einem Rechtsirrthum. Die Eigenart des im § 370 Ziff. 5 des StrGB. vorgesehenen sog. Mundraubes, welcher im Uebrigen den vollständigen Thatbestand des gemeinen Diebstahls in subjectiver und objectiver Beziehung erfordert, liegt darin, daß bei ihm die Qualität des entwendeten Objects — Nahrungs- oder Genußmittel von unbedeutendem Werthe oder in geringer Menge, nnd die Absicht des Thäters, Entwenduug zum alsbaldigen Gebrauch — entscheidet. Ob die Entwendung unter erschwerenden Umständen erfolgte (§ 243 StrGB.) ist gleichgültig. Da hier Häringe, also Nahrungsmittel, entwendet sind und das Gesetz nicht cumulativ unbedeutenden Werth und geringe Menge des Objects fordert, so genügt es für die Frage der Anwendbarkeit des § 370 Ziff. 5 des StrGB. an sich, daß der Vorderrichter sich auf die Feststellung beschränkte, daß die Häringe von unbedeutendem Werth und von den Angeklagten zum alsbaldigen Verbrauch entwendet waren. Bei der thatsächlichen Annahme, daß der, bei gemeinschaftlicher Ausführung eines Mundraubes durch Mehrere maßgebende Gesammtwerth der entwendeten 46 Häringe von 1 ℳ 15 ₰ bis 1 ℳ 50 ₰ ein unbedeutender sei, ist ein Rechtsirrthum nicht erkennbar[1]). Ebenso ist die Ansicht zutreffend, daß die Anwendung des § 370 Ziff. 5 des StrGB. lediglich davon abhängt, daß der Thäter gerade bei der Wegnahme der Nahrungs- oder Genußmittel deren alsbaldigen Verbrauch beabsichtigte, so daß, wenn diese Absicht bei der That obwaltete, es rechtlich gleichgültig ist, ob diese Absicht später zur Realisation

[1]) Vgl. Urth. v. 10. Mai 1883 (Rechtspr. Bd. 3 S. 352).

gelangte. Demgemäß würde das spätere Verschenken einiger entwendeter Häringe an Fremde die Annahme eines Mundraubes nicht ausschließen, wenn man mit dem ersten Richter unterstellt, die Angeklagten hätten bei der Entwendung sämmtlicher Häringe deren alsbaldigen eigenen Verbrauch intendirt[1]).

Die Frage nun, welche Absichten die Angeklagten bei Begehung der vorliegenden That gehabt ist zwar an sich eine thatsächliche, die oben hervorgehobenen Urtheilsgründe ergeben aber, daß der Vorderrichter zu der Constatirung, daß die Angeklagten die 46 Häringe zum alsbaldigen Verbrauch entwendet haben, durch eine rechtsirrthümliche Auffassung des gesetzlichen Begriffs des „alsbaldigen Verbrauchs" gelangt ist. Der gesetzgeberische Zweck des § 370 Ziff. 5 des StrGB. ist, wie auch die Motive erwähnen, die durch ein „augenblickliches Bedürfniß oder Gelüst" hervorgerufenen geringfügigen Diebstähle milder zu bestrafen. Aus diesem Zwecke ergibt sich der Sinn der Gesetzesworte „Entwendung zum alsbaldigen Verbrauch" dahin, daß der Wille des Thäters bei der Entwendung darauf gerichtet sein muß, durch den alsbaldigen Verbrauch der entwendeten Nahrungs- oder Genußmittel ein augenblickliches Bedürfniß oder Gelüst zu befriedigen. Darnach kann dann, wenn nicht die Befriedigung eines solchen augenblicklichen Bedürfnisses oder Gelüstes aus den entwendeten Objecten selbst das Motiv der Entwendung bildete, vielmehr die Absicht obwaltete, die entwendeten Nahrungs- oder Genußmittel entweder zu verkaufen, zu verschenken, bzw. sonst zu veräußern, oder aber als Vorrath aufzubewahren, von einer Entwendung zum „alsbaldigen Verbrauch" nicht die Rede sein. Im Falle der Veräußerungsabsicht betraf das Bedürfniß bzw. das Gelüst, wenn ein solches überhaupt existirte, nicht die entwendeten Objecte selbst; ein vorhandenes Bedürfniß oder Gelüst sollte nicht durch unmittelbaren Verbrauch der entwendeten Nahrungs- oder Genußmittel selbst, sondern eventuell durch deren Verwerthung und die dadurch beschafften anderen Mittel befriedigt werden.

Ebenso widerspricht die Absicht der Sammlung eines Vorraths dem Gesetz. Denn, wenn auch das im Gesetz gebrauchte Wort „alsbald" nicht im Sinne eines sofortigen, unmittelbar an die That sich anschließenden und ohne Unterbrechung stattfindenden Verbrauchs zu verstehen ist, so daß die Annahme eines Mundraubs dadurch nicht ausgeschlossen wird, wenn z. B. die Stillung des momentanen Hungers bzw. Durstes oder die Befriedigung eines augenblicklichen Gelüstes nicht unmittelbar nach der Entwendung, sondern bald nach derselben zu Hause und vielleicht erst nach der

---

[1]) Urth. v. 4. Dec. 1880 (Rechtspr. Bd. 2 S. 600)

nothwendigen Zubereitung beabsichtigt war und erfolgte, so erfordert die Absicht des alsbaldigen Verbrauchs doch immer die Absicht der Befriedigung gerade nur desjenigen Bedürfnisses bzw. Gelüstes, welches die That hervorgerufen, den physischen Anreiz zur Entwendung der Nahrungs- oder Genußmittel gegeben hat. Von letzterem Erforderniß kann dann keine Rede sein, wenn der Thäter bei der Entwendung die Absicht hatte, die Nahrungs- oder Genußmittel, sei es auf kürzere oder längere Zeit, als Vorrath für sich zu verwahren. Denn dann ging seine Absicht auf Befriedigung nicht eines augenblicklich vorhandenen, sondern eines etwaigen künftigen Bedürfnisses bzw. Gelüstes.

Ebensowenig liegt eine Entwendung zum alsbaldigen Verbrauch dann vor, wenn der Thäter mehr nahm, als zur Befriedigung seines augenblicklich vorhandenen Bedürfnisses bzw. Gelüstes nothwendig war, indem er den Ueberschuß zum späteren Verbrauche verwenden wollte. Seine als einheitliche Handlung zu beurtheilende That fällt durch diese auf Sammlung eines Vorraths mitgerichtete Absicht aus den Gesetzesrahmen des § 370 Ziff. 5 des StrGB. heraus[1]). Dafür, welche Absicht der Thäter gehabt, wird in vielen Fällen die Menge der entwendeten Nahrungs- bzw. Genußmittel einen Anhalt gewähren. Denn, waren diese Objecte wegen ihrer Menge, wie hier die 46 Häringe für 2 Personen, nicht geeignet zum alsbaldigen eigenen Verbrauch behufs Befriedigung des augenblicklich bei der That vorhandenen Bedürfnisses bzw. Gelüstes der Thäter, so wird auch nicht anzunehmen sein, daß Letztere sie in der Absicht des alsbaldigen Verbrauchs entwendet haben.

Nach diesen Grundsätzen liegt eine Entwendung zum alsbaldigen Verbrauch jedenfalls hier nicht vor, wo die Angeklagten nach der Feststellung des ersten Richters bei der Entwendung beabsichtigten, die 46 Häringe nicht bloß bei der nächsten Mahlzeit, sondern eventuell bei den „zwei folgenden nächsten Mahlzeiten“ — die Angeklagten reden sogar von den nächsten Mahlzeiten überhaupt, was auch dem späteren Verzehren in zwei Tagen entspricht — zu verzehren, sich also auch einen Vorrath, wenn auch nicht auf längere Zeit, zu beschaffen.

115. Unzüchtige Handlungen mit Personen unter 14 Jahren. Thäter. Kenntniß des Alters.

StrGB. § 176 Ziff. 3.

Zum Thatbestande des vorcitirten Paragraphen wird nicht erfordert, daß der Thäter eine bestimmte Kenntniß von dem

---

[1]) Urth. v. 24. Febr. 1880 (Rechtspr. Bd. 1 S. 385).

Alter der gemißbrauchten Person haben müsse; nur die Unkenntniß dieses Alters, d. h. die bestimmte gegentheilige Annahme auf Seiten des Thäters, die Person sei nicht unter 14 Jahre alt, schließt diesen Thatbestand aus.

Urth. des I. Straff. v. 28. April 1884 c. R. (608/84) (LG. Fürth).

Verwerfung der Rev. Gründe: Die behauptete Verletzung des § 176 Ziff. 3 und § 59 des StrGB. ist nicht anzuerkennen. Allerdings umfaßt der Dolus des § 176 Ziff. 3 auch das Bewußtsein, daß das Object der vorgenommenen Handlung eine Person unter 14 Jahren sei, und schließt ein Irrthum in Betreff dieser zum gesetzlichen Thatbestand gehörigen Thatsache die subjective Zurechnung derselben aus. Allein das LG. hat festgestellt, daß der Angeklagte bei Begehung der That keinesfalls der irrigen Annahme gewesen, als sei das Mädchen, mit welchem er unzüchtige Handlungen vorgenommen, schon über 14 Jahre alt, und dies durch die Umstände des Falles speciell begründet. Zwar ist es unerwiesen geblieben, daß der Angeklagte eine genaue Kenntniß von dem wirklichen Alter gehabt hat, und dies muß dem Zusammenhang nach dahin verstanden werden, daß er auch das nicht bestimmt gewußt habe, daß das Mädchen noch nicht 14 Jahre vollendet habe, aber es ist festgestellt und näher begründet, daß „Angeklagter, wie er nachgebe, sich bei Begehung der That über eine Altersstufe des Mädchens gar keine Gedanken gemacht“, „daß er sich damals um die Altersgrenze nicht gekümmert“, „daß es ihm nicht darauf angekommen, ob dasselbe das 14. Lebensjahr bereits vollendet habe oder nicht“, und daß er sich mindestens bewußt gewesen, daß er es höchst wahrscheinlich mit einem Mädchen unter 14 Jahren zu thun habe“. Mit diesen Sätzen in ihrem Zusammenhange hat das LG. den unbestimmten, eventuellen Dolus festgestellt, daß der Angeklagte die That gewollt, wobei es ihm gleichgültig gewesen, ob das Mädchen über oder unter 14 Jahren alt sei. Sein Vorsatz hat auch das wirklich noch nicht 14 Jahre alte Mädchen als Object seiner That mit umfaßt. Damit ist der subjective Thatbestand gegeben: eine bestimmte Kenntniß fordert der Thatbestand nicht, nur die Unkenntniß schließt ihn aus, die bestimmte gegentheilige Annahme. Das Urtheil spricht nicht, wie die Revision anführt, von einer *wahrscheinlich* vorhandenen *Kenntniß* des Angeklagten von dem kritischen Alter, sondern von dem erwiesenen Bewußtsein desselben von dem *wahrscheinlichen Alter* unter 14 Jahren. Ob die Strafkammer ausreichende Gründe hatte, dieses letztere Bewußtsein für vorhanden anzunehmen, unterliegt nicht der Prüfung des Revisionsgerichts.

116. Waarenzeichen. Oeffentliche Wappen. Schutzfähigkeit.

Markenschutzges. v. 30. Nov. 1874 § 3 Abs. 2, § 10 Abs. 2.

Den Schutz des Gesetzes können Waarenzeichen nicht erlangen, in welchen öffentliche Wappen enthalten sind, wenn auch nur in Verbindung mit andern, ein charakteristisches Zeichen bildenden figürlichen Bestandtheilen.

Urth. des III. Strafs. v. 28. April 1884 c. F. (900/84) (LG. Hamburg).

Verwerfung der Rev. des StA. und des Nebenklägers. Gründe: Die Freisprechung beider Angeklagten ist erfolgt in der Erwägung, daß dasjenige Waarenzeichen, dessen wissentliche und widerrechtliche Nachahmung bzw. Verwendung im Sinne von § 14 des Markenschutzgesetzes den Gegenstand der Anklage bildete, unter anderen das öffentliche Wappen der Stadt Bremen enthalte, mithin des gesetzlichen Schutzes nach § 3 Abs. 2 und § 10 Abs. 2 des Markenschutzgesetzes nicht fähig sei. Beide Revisionen, jene der Staatsanwaltschaft sowohl als der Nebenklägerin, rügen Verletzung der §§ 3, 10, 18 und 14 des erwähnten Gesetzes, speciell der Begriffe des Waarenzeichens, der öffentlichen Wappen und des „Enthaltens“ in § 3 Abs. 2 des Gesetzes und suchen auszuführen, daß einem Waarenzeichen nicht schon um deswillen, weil demselben an irgend einer Stelle ein öffentliches Wappen als Bestandtheil einverleibt sei, der Schutz des Gesetzes zu versagen, daß vielmehr eine Prüfung dahin anzustellen sei, ob die Zusätze, welche dem öffentlichen Wappen beigefügt sind, in Vereinigung mit diesem Wappen ein Gesammtbild geben, welches, abgesehen vom Wappen, seine charakteristische Eigenthümlichkeit habe. Diese Rügen gehen fehl. Vor allem kann kein Zweifel darüber bestehen, und bildet es auch keinen Gegenstand des Revisionsangriffs, daß der Strafrichter trotz der Eintragung eines angemeldeten Waarenzeichens zur Prüfung der Frage berufen ist, ob das angemeldete Waarenzeichen sich nach dem Markenschutzgesetze zur Eintragung eignet, bzw. auf den Schutz dieses Gesetzes Anspruch erheben könne. Hierfür sprechen nicht nur die Ausdrücke in § 10 Abs. 2: „Waarenzeichen, deren Eintragung nicht zulässig ist“, und in §§ (13 und) 14 „mit einem nach Maßgabe dieses Gesetzes zu schützenden Waarenzeichen“ sondern auch die Motive zu § 12 des Gesetzes, woselbst es heißt: der in § 5 unter Ziff. 4 vorgesehene Fall war hier nicht zu berücksichtigen; die Anmeldung eines für die Eintragung überhaupt nicht geeigneten Zeichens kann nach § 10 ein Recht auf dessen Gebrauch niemals begründen.

Auch hat die Praxis des RG. diesen Standpunkt als einen selbstverständlichen stets eingenommen.

Was nun die Ansicht des vorigen Richters anlangt, daß ein Waarenzeichen, welches ein öffentliches Wappen enthält, schon um deswillen nicht eintrags- und schutzfähig sei, so muß derselben lediglich beigepflichtet werden. Der Entwurf des Markenschutzgesetzes enthielt für § 3 Abs. 2 die Fassung: Im Uebrigen ist die Eintragung zu versagen, wenn die Zeichen, Zahlen, Buchstaben, Wörter, öffentliche Wappen oder Aergerniß erregende Darstellungen enthalten. Schon nach dem Wortlaute dieser Fassung, insbesondere nach der Zusammenstellung von Zahlen 2c. und Wappen mit Aergerniß erregenden Darstellungen konnte kein Zweifel bestehen, daß das Wort „enthalten" lediglich in seinem Wortsinne gemeint sei, wonach von der Eintragung ausgeschlossen sein sollten Zeichen, welche an irgend einer Stelle und in irgend einer Verbindung Zahlen 2c., Wappen oder Aergerniß erregende Darstellungen enthielten. Daß dies in der That die Ansicht der Verfasser des Entwurfes war, daß insbesondere das Wort „enthalten" nicht etwa in der einschränkenden Bedeutung von „darstellen" oder „ausschließlich enthalten" verstanden sein wollte, ergeben die Motive zu § 3 des Entwurfes, woselbst, nachdem in Abs. 2 die Gründe entwickelt sind, aus denen Zahlen, Buchstaben und Wörter von der Eintragung ausgeschlossen sein sollen, in Abs. 3 speciell hervorgehoben wird: Auch in Verbindung mit anderen, rein figürlichen Zeichen erscheinen Zahlen, Buchstaben und Wörter für eine Bevorrechtung im Sinne des Entwurfes nicht geeignet. Es würde dadurch nur der Weg gegeben sein, durch die Verbindung von Zahlen, Buchstaben und Wörtern mit ganz untergeordneten figürlichen Zeichen ein Vorrecht für den Gebrauch der ersteren als Waarenzeichen zu erlangen.

Bezüglich der öffentlichen Wappen verweisen die Motive zunächst auf § 360 Ziff. 7 des StrGB. und heben hervor, daß hiernach in dem Gebrauche anderer öffentlicher — als der kaiserlichen, bundesfürstlichen und Landes- — Wappen Niemand gehindert sei. Ein anderes aber sei die Legalisirung dieses Gebrauches zu Gunsten einzelner Gewerbetreibenden. Sie werde schon durch die Rücksicht untersagt, daß derartige Zeichen einer öffentlichen Autorität nicht zum Gegenstande privater Speculationen gemacht werden sollen. Es werde aber auch den Inhabern öffentlicher Wappen weder der eigene Gebrauch zu gewerblichen Zwecken noch auch die Befugniß entzogen werden können, den Gebrauch dritten Personen zu gestatten. Hiernach erwähnen die Motive allerdings nicht ausdrücklich, daß auch die Verbindung öffentlicher Wappen mit anderen figürlichen Zeichen nach § 3 Abs. 2 ausgeschlossen sein solle. Allein solche Erwähnung war nach dem, was im unmittelbar vorhergehenden Satze bezüglich der Verbindung von Zahlen 2c.

mit figürlichen Zeichen gesagt ist, nicht erforderlich; der Ausdruck „enthalten" konnte bezüglich der öffentlichen Wappen keine andere Bedeutung haben als bezüglich der Zahlen und Wörter rc. Hiernach deuten Wortlaut und Sinn der Vorschrift in § 3 Abs. 3 des Entwurfes dahin, die Eintragungsfähigkeit eines Waarenzeichens sei davon bedingt, daß in demselben Zahlen, Buchstaben, Wörter, öffentliche Wappen und Aergerniß erregende Darstellungen überall nicht vorkommen.

Daß der Entwurf von maßgebender Seite auch in dieser Weise aufgefaßt und verstanden wurde, dafür spricht zunächst der Umstand, daß die RT.-Mitglieder Dr. Grimm und Genossen eine Abänderung jenes Abs. 2 (siehe Nr. 20 der Drucksachen, Sten. Ber. rc. II. Sess. 1874/75 Bd. 3 S. 736) dahin beantragten: Im Uebrigen ist die Eintragung zu versagen, wenn die Zeichen ausschließlich in Zahlen oder Buchstaben bestehen, oder wenn sie Wörter, öffentliche Wappen oder Aergerniß erregende Darstellungen enthalten.

Zur Begründung dieses Abänderungsantrages führte Dr. Grimm bei der II. Lesung des Gesetzentwurfes am 10. Nov. 1874 (siehe Sten. Ber. Bd. 1 S. 81) aus: Ich mache rc. aufmerksam, es heißt im Abs. 2: „wenn die Zeichen Zahlen rc. enthalten", also, wenn in einem aus figürlichen Momenten und aus Buchstaben zusammengesetzten Zeichen, Buchstaben rc. vorkommen, so sollen dieselben nach dem Entwurfe ins Freie fallen rc. Sämmtliche Verhandlungen des RT. bei dieser Lesung liefern den Nachweis, daß von keiner Seite ein Zweifel an dieser Auslegung des Entwurfes erhoben ward. Nachdem jenes Amendement abgelehnt war, brachte Kisker (Nr. 38 der Drucksachen, Sten. Ber. III. Sess. S. 745) folgenden Abänderungsvorschlag ein: „Im Uebrigen ist die Eintragung zu versagen, wenn die Zeichen ausschließlich in Zahlen, Buchstaben oder Worten bestehen, oder wenn sie öffentliche Wappen oder Aergerniß erregende Darstellungen enthalten", welche Fassung sodann Gesetz wurde. Die Ausführungen der Abgeordneten Dr. Braun und Miquél über jenes Amendement (Sten. Ber. Bd. 1 S. 129) gehen alle von der Voraussetzung aus, daß der Entwurf auch jede Verbindung von Zeichen mit Buchstaben rc. vom gesetzlichen Schutze ausschließen wollte, und bekämpfen diese Tendenz des Entwurfes. Hinsichtlich der öffentlichen Wappen und Aergerniß erregenden Darstellungen dagegen wurde die Fassung des Entwurfes von keiner Seite beanstandet oder auch nur einer Kritik unterzogen. Hieraus folgt, daß die Tendenz des Entwurfes, Zeichen, welche irgendwie, allein oder in Verbindung mit anderen figürlichen Momenten rc. Wappen enthalten würden, vom Schutze des Gesetzes auszuschließen, von allen Seiten gebilligt wurde. Es kann auch keinem Bedenken unterliegen, daß der Hauptgrund der gesetzlichen

Bestimmung, wie er in den Motiven formulirt wird, nämlich die Unzulässigkeit der privaten Speculation unter dem Zeichen einer öffentlichen Autorität, ebenso den Fall trifft, wo das Waarenzeichen ausschließlich oder wesentlich aus einem öffentlichen Wappen besteht, als den Fall, in welchem das öffentliche Wappen einen, selbst nur untergeordneten, Bestandtheil des Waarenzeichens bildet.

Auch von der Praxis ist die hier gegebene Auslegung des Gesetzes, welche von den Commentatoren Endemann, Note 1 zu § 3, Meves, Note 5 zu § 3, gleichfalls vertreten wird, insofern angenommen, als das ROHG. im Urtheile vom 10. Dec. 1878 (Entsch. des ROHG. Bd. 24 S. 292 ff.) ausführt: Nach § 10 Abs. 2 kann Niemand durch Anmeldung ein Recht auf ein Waarenzeichen erwerben, welches sich bisher im freien Gebrauche aller oder gewisser Klassen von Gewerbetreibenden befunden hat 2c. (sog. Freizeichen). Dagegen ist hier nicht, wie in § 3 hinsichtlich der öffentlichen Wappen oder Aergerniß erregenden Darstellungen, vorgeschrieben, daß die angemeldeten Waarenzeichen solche Zeichen, welche bisher Freizeichen waren, nicht enthalten dürfen 2c. Es kann daher nicht für unstatthaft erachtet werden, daß Zeichen, welche bisher im freien Gebrauche waren, in Verbindung mit anderen Zeichen und Worten als Waarenzeichen angemeldet, mithin als Bestandtheile von Waarenzeichen verwendet werden.

Hiernach ging das OHG. offenbar von der Anschauung aus, daß nach § 3 des Gesetzes öffentliche Wappen auch nicht als Bestandtheile von schutzfähigen Waarenzeichen zuzulassen seien, mit anderen Worten, daß sie in einem den Schutz des Gesetzes beanspruchenden Waarenzeichen nicht vorkommen dürfen, und daß, wenn ein öffentliches Wappen in einem angemeldeten Waarenzeichen enthalten, der Eintrag zu versagen sei. In gleicher Weise ist die Rechtsfrage beurtheilt vom I. Civils. des RG. im Urtheil vom 5. April 1884, I 65/84. Das Urtheil des II. Civils. des RG. (Entsch. Bd. 3 S. 69 ff., bes. 72, 73), welches von beiden Revisionen in Bezug genommen ist, betrifft Freizeichen im Sinne von § 10 Abs. 2 des Gesetzes und führt in Bezug auf diese, übereinstimmend mit dem oben allegirten Urtheile des ROHG., aus, daß § 10 a. a. O. nur den Fall im Auge habe, wo das Freizeichen für sich oder mit unwesentlichen Zusätzen als Waarenzeichen dienen solle, nicht aber den Fall, wo dasselbe nur als Bestandtheil eines Waarenzeichens benutzt werde; im letzteren Falle komme es darauf an, ob die Zusätze zu dem Freizeichen in Vereinigung mit diesem ein Gesammtbild geben, welches sich von dem durch das Freizeichen allein gebotenen Bilde wesentlich unterscheide und eine vom Freizeichen verschiedene Charaktereigenthümlichkeit besitze. Diese sämmtlichen Ausführungen können nicht

hervorgegangen ist, sich als einen Dispositionsact desselben darstellt. Die Bestellung zum Aufseher setzt weder eine Beamteneigenschaft des Letzteren voraus, noch schafft sie eine solche. Auch der gehörig bestellte Aufseher bleibt eine Privatperson, wenn nicht die Bestellung unter Zutritt staatlicher Autorität geschieht[1]). Zweifellos konnte der Landesdirector, welcher nach § 90 der Provincialordnung vom 29. Juni 1875 (GS. S. 335) den Provinzialverband nach außen in allen Angelegenheiten, auch da, wo die Gesetze eine Specialvollmacht verlangen, vertritt, jede Privatperson zum Jagdaufseher des fraglichen Areals bestellen oder durch einen mit der Wahrnehmung dieses Vermögensinteresses Beauftragten bestellen lassen. Der Umstand, daß P. von dem Director nur als Hülfsaufseher engagirt war und von diesem nicht, sondern nur von dem Landesdirector als Beamter der Landarmen-Anstalt angestellt werden konnte, schließt in keiner Weise aus, daß der Landesdirector, auch wenn er den P. nicht als Beamten der Landarmen-Anstalt angestellt hatte, demselben, sei es selbst oder durch einen Beauftragten, den Jagdschutz auf dem fraglichen Areal übertragen hat. Daß der Director G. den P. angewiesen hat, jeden auf dem Areal der Landarmen-Anstalt Jagenden zu pfänden, worin — die Berechtigung vorausgesetzt — die Uebertragung des Jagdschutzes zu finden wäre, nimmt der Vorderrichter selbst an, und es würde sich deshalb zunächst fragen, ob der Director G. von dem Landesdirector zu der Bestellung eines Jagdaufsehers ermächtigt worden war. In eine Prüfung dieser, in der Anklageschrift ausdrücklich behaupteten, Thatsache ist der Vorderrichter nicht eingetreten, weil er durch den Mangel einer seitens des Landesdirectors erfolgten Anstellung des P. als Beamten der Landarmen-Anstalt die — wirksame — Bestellung des P. zum Jagdaufseher für beseitigt hält. Hätte übrigens der Director G. nicht im ausdrücklichen Auftrage des Landesdirectors den P. zum Jagdaufseher bestellt, wären vielmehr ausdrückliche Anordnungen wegen des Jagdschutzes von dem Landesdirector nicht getroffen, so wäre doch zu erwägen, ob nicht der Director G. nach den ihm im Allgemeinen von der zuständigen Behörde übertragenen Amtsbefugnissen ermächtigt war, einen Hülfsaufseher für die ihm untergebene Anstalt anzunehmen und demselben alsdann im Interesse der Anstalt auch mit dem Jagdschutze zu betrauen, anstatt das Jagdterrain der Anstalt aufsichtslos dem Jagdfrevel preiszugeben. Auch in diesem Falle würde P. als ein von dem zuständigen Organ bestellter Aufseher im Sinne des §§ 117 a. a. O. anzusehen sein. Daß die Bestellung auf eine unbegrenzte oder auf eine längere Zeit geschehen sei, er-

[1]) Vgl. Rechtspr. Bd. 4 S. 605.

fordert das Gesetz nicht. Es kann vielmehr die Bestellung zum Wald- oder Jagdaufseher auch auf eine kurz begrenzte Zeit und selbst für einen concreten Vorgang erfolgen. Durch die Bestellung ist in der Person des Aufsehers die objective Voraussetzung für den Strafschutz, welchen der gedachte § 117 bei rechtmäßiger Amts- oder Rechtsausübung verleiht, gegeben. Die Zeitdauer der Bestellung kann nur für die Dolusfrage unter Umständen von Bedeutung werden, weil zu einer Bestrafung aus dem § 117 erforderlich ist, daß der Thäter den bestellten Aufseher als einen solchen erkannt hat.

Ist bei der erstrichterlichen Begründung der Annahme, daß P. ein von dem Jagdberechtigten bestellter Aufseher nicht sei, die daraufhin erfolgte Verneinung der Anwendbarkeit des § 117 des StrGB. als von Rechtsirrthum beeinflußt zu erachten, so muß dies zur Aufhebung des angefochtenen Urtheils und der demselben zu Grunde liegenden thatsächlichen Feststellungen führen.

114. Diebstahl. Mundraub. Alsbaldiger Verbrauch.

StrGB. §§ 242, 370 Ziff. 5.

Die Absicht eines alsbaldigen Verbrauchs liegt nur vor, wenn der Entwender von Nahrungs- und Genußmitteln die Befriedigung eines augenblicklichen, nicht aber zugleich die Befriedigung etwaiger künftiger Bedürfnisse oder Gelüste bezweckt hat und deshalb nicht mehr als zur Befriedigung des augenblicklichen Gelüstes oder Bedürfnisses erforderlich war nahm.

Urth. des II. Straff. v. 25. April 1884 c. W. (850/84) (LG. Lyck).

Aufhebung und Zurückverw. auf Rev. des StA. Gründe: Der erste Richter hat thatsächlich festgestellt, daß beide Angeklagte gemeinschaftlich in der Nacht vom 11. zum 12. Oct. 1883 zu H. 46 Häringe dem Gastwirth P. als fremde bewegliche Sachen in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen haben, und zwar als Genußmittel resp. Nahrungsmittel von unbedeutendem Werthe zum alsbaldigen Verbrauche; demgemäß beide Angeklagte von der Anklage des „schweren Diebstahls" freigesprochen; mangels eines Strafantrags aber das Verfahren wegen Uebertretung des § 370 Ziff. 5 des StrGB. gegen die Angeklagten für unzulässig erklärt.

Der Richter nimmt für erwiesen an, daß beide Angeklagte gemeinschaftlich den Gastwirth P. aus dessen Vorrathskammer 46 Häringe in dem „unbedeutenden" Werthe von 10 ₰ für je 3—4 Stück nach gewaltsamer Aushebung des Kammerfensters und nach Einsteigen des J. entwendet und nach der Theilung derart

verbraucht haben, daß W. 5 Stück verschenkte, die andern alsbald resp. am folgenden Tage zum Frühstück und Mittag verzehrte, J. aber 3 oder 4 Stück verschenkte, die anderen in den 4 folgenden Mahlzeiten beziehentlich über Tag, wenn er Lust hatte, an 2 folgenden Tagen verzehrte. Unter der Anführung, daß beide Angeklagte behauptet hätten, sie hätten bei der That beabsichtigt, die Häringe alsobald bzw. über Tag und bei den nächsten Mahlzeiten zu verzehren, stützt der Richter seine weitere Annahme, daß die Angeklagten die Häringe „zum alsbaldigen Verbrauche" entwendet haben auf die Constatirung, daß die Angeklagten bei der That beabsichtigt hätten, diese Nahrungsmittel ganz ausschließlich nur zum alsbaldigen Verbrauche zu nehmen, um sie selbst oder etwa mit den Angehörigen im Hause, gleich und bei der nächsten oder bei den zwei folgenden nächsten Mahlzeiten zu verzehren; daß dieselben bei der That aber nicht daran gedacht, auf längere Zeit sich Vorrath zu verschaffen, oder fremden Personen einen beschränkten Mitgenuß zu gestatten.

Die Entscheidung beruht zum Theil auf einem Rechtsirrthum. Die Eigenart des im § 370 Ziff. 5 des StrGB. vorgesehenen sog. Mundraubes, welcher im Uebrigen den vollständigen Thatbestand des gemeinen Diebstahls in subjectiver und objectiver Beziehung erfordert, liegt darin, daß bei ihm die Qualität des entwendeten Objects — Nahrungs- oder Genußmittel von unbedeutendem Werthe oder in geringer Menge, nnd die Absicht des Thäters, Entwenduug zum alsbaldigen Gebrauch — entscheidet. Ob die Entwendung unter erschwerenden Umständen erfolgte (§ 243 StrGB.) ist gleichgültig. Da hier Häringe, also Nahrungsmittel, entwendet sind und das Gesetz nicht cumulativ unbedeutenden Werth und geringe Menge des Objects fordert, so genügt es für die Frage der Anwendbarkeit des § 370 Ziff. 5 des StrGB. an sich, daß der Vorderrichter sich auf die Feststellung beschränkte, daß die Häringe von unbedeutendem Werth und von den Angeklagten zum alsbaldigen Verbrauch entwendet waren. Bei der thatsächlichen Annahme, daß der, bei gemeinschaftlicher Ausführung eines Mundraubes durch Mehrere maßgebende Gesammtwerth der entwendeten 46 Häringe von 1 M. 15 ₰ bis 1 M. 50 ₰ ein unbedeutender sei, ist ein Rechtsirrthum nicht erkennbar[1]). Ebenso ist die Ansicht zutreffend, daß die Anwendung des § 370 Ziff. 5 des StrGB. lediglich davon abhängt, daß der Thäter gerade bei der Wegnahme der Nahrungs- oder Genußmittel deren alsbaldigen Verbrauch beabsichtigte, so daß, wenn diese Absicht bei der That obwaltete, es rechtlich gleichgültig ist, ob diese Absicht später zur Realisation

---

[1]) Vgl. Urth. v. 10. Mai 1883 (Rechtspr. Bd. 3 S. 352).

gelangte. Demgemäß würde das spätere Verschenken einiger entwendeter Häringe an Fremde die Annahme eines Mundraubes nicht ausschließen, wenn man mit dem ersten Richter unterstellt, die Angeklagten hätten bei der Entwendung sämmtlicher Häringe deren alsbaldigen eigenen Verbrauch intendirt[1]).

Die Frage nun, welche Absichten die Angeklagten bei Begehung der vorliegenden That gehabt ist zwar an sich eine thatsächliche, die oben hervorgehobenen Urtheilsgründe ergeben aber, daß der Vorderrichter zu der Constatirung, daß die Angeklagten die 46 Häringe zum alsbaldigen Verbrauch entwendet haben, durch eine rechtsirrthümliche Auffassung des gesetzlichen Begriffs des „alsbaldigen Verbrauchs" gelangt ist. Der gesetzgeberische Zweck des § 370 Ziff. 5 des StrGB. ist, wie auch die Motive erwähnen, die durch ein „augenblickliches Bedürfniß oder Gelüst" hervorgerufenen geringfügigen Diebstähle milder zu bestrafen. Aus diesem Zwecke ergibt sich der Sinn der Gesetzesworte „Entwendung zum alsbaldigen Verbrauch" dahin, daß der Wille des Thäters bei der Entwendung darauf gerichtet sein muß, durch den alsbaldigen Verbrauch der entwendeten Nahrungs- oder Genußmittel ein augenblickliches Bedürfniß oder Gelüst zu befriedigen. Darnach kann dann, wenn nicht die Befriedigung eines solchen augenblicklichen Bedürfnisses oder Gelüstes aus den entwendeten Objecten selbst das Motiv der Entwendung bildete, vielmehr die Absicht obwaltete, die entwendeten Nahrungs- oder Genußmittel entweder zu verkaufen, zu verschenken, bzw. sonst zu veräußern, oder aber als Vorrath aufzubewahren, von einer Entwendung zum „alsbaldigen Verbrauch" nicht die Rede sein. Im Falle der Veräußerungsabsicht betraf das Bedürfniß bzw. das Gelüst, wenn ein solches überhaupt existirte, nicht die entwendeten Objecte selbst; ein vorhandenes Bedürfniß oder Gelüst sollte nicht durch unmittelbaren Verbrauch der entwendeten Nahrungs- oder Genußmittel selbst, sondern eventuell durch deren Verwerthung und die dadurch beschafften anderen Mittel befriedigt werden.

Ebenso widerspricht die Absicht der Sammlung eines Vorraths dem Gesetz. Denn, wenn auch das im Gesetz gebrauchte Wort „alsbald" nicht im Sinne eines sofortigen, unmittelbar an die That sich anschließenden und ohne Unterbrechung stattfindenden Verbrauchs zu verstehen ist, so daß die Annahme eines Mundraubs dadurch nicht ausgeschlossen wird, wenn z. B. die Stillung des momentanen Hungers bzw. Durstes oder die Befriedigung eines augenblicklichen Gelüstes nicht unmittelbar nach der Entwendung, sondern bald nach derselben zu Hause und vielleicht erst nach der

---

[1]) Urth. v. 4. Dec. 1880 (Rechtspr. Bd. 2 S. 600)

nothwendigen Zubereitung beabsichtigt war und erfolgte, so erfordert die Absicht des alsbaldigen Verbrauchs doch immer die Absicht der Befriedigung gerade nur desjenigen Bedürfnisses bzw. Gelüstes, welches die That hervorgerufen, den physischen Anreiz zur Entwendung der Nahrungs- oder Genußmittel gegeben hat. Von letzterem Erforderniß kann dann keine Rede sein, wenn der Thäter bei der Entwendung die Absicht hatte, die Nahrungs- oder Genußmittel, sei es auf kürzere oder längere Zeit, als Vorrath für sich zu verwahren. Denn dann ging seine Absicht auf Befriedigung nicht eines augenblicklich vorhandenen, sondern eines etwaigen künftigen Bedürfnisses bzw. Gelüstes.

Ebensowenig liegt eine Entwendung zum alsbaldigen Verbrauch dann vor, wenn der Thäter mehr nahm, als zur Befriedigung seines augenblicklich vorhandenen Bedürfnisses bzw. Gelüstes nothwendig war, indem er den Ueberschuß zum späteren Verbrauche verwenden wollte. Seine als einheitliche Handlung zu beurtheilende That fällt durch diese auf Sammlung eines Vorraths mitgerichtete Absicht aus den Gesetzesrahmen des § 370 Ziff. 5 des StrGB. heraus[1]). Dafür, welche Absicht der Thäter gehabt, wird in vielen Fällen die Menge der entwendeten Nahrungs- bzw. Genußmittel einen Anhalt gewähren. Denn, waren diese Objecte wegen ihrer Menge, wie hier die 46 Häringe für 2 Personen, nicht geeignet zum alsbaldigen eigenen Verbrauch behufs Befriedigung des augenblicklich bei der That vorhandenen Bedürfnisses bzw. Gelüstes der Thäter, so wird auch nicht anzunehmen sein, daß Letztere sie in der Absicht des alsbaldigen Verbrauchs entwendet haben.

Nach diesen Grundsätzen liegt eine Entwendung zum alsbaldigen Verbrauch jedenfalls hier nicht vor, wo die Angeklagten nach der Feststellung des ersten Richters bei der Entwendung beabsichtigten, die 46 Häringe nicht bloß bei der nächsten Mahlzeit, sondern eventuell bei den „zwei folgenden nächsten Mahlzeiten" — die Angeklagten reden sogar von den nächsten Mahlzeiten überhaupt, was auch dem späteren Verzehren in zwei Tagen entspricht — zu verzehren, sich also auch einen Vorrath, wenn auch nicht auf längere Zeit, zu beschaffen.

115. Unzüchtige Handlungen mit Personen unter 14 Jahren. Thäter. Kenntniß des Alters.

StrGB. § 176 Ziff. 3.

Zum Thatbestande des vorcitirten Paragraphen wird nicht erfordert, daß der Thäter eine bestimmte Kenntniß von dem

---

[1]) Urth. v. 24. Febr. 1880 (Rechtspr. Bd. 1 S. 385).

Alter der gemißbrauchten Person haben müsse; nur die Unkenntniß dieses Alters, d. h. die bestimmte gegentheilige Annahme auf Seiten des Thäters, die Person sei nicht unter 14 Jahre alt, schließt diesen Thatbestand aus.

Urth. des I. Straff. v. 28. April 1884 c. R. (608/84) (LG. Fürth).

Verwerfung der Rev. Gründe: Die behauptete Verletzung des § 176 Ziff. 3 und § 59 des StrGB. ist nicht anzuerkennen. Allerdings umfaßt der Dolus des § 176 Ziff. 3 auch das Bewußtsein, daß das Object der vorgenommenen Handlung eine Person unter 14 Jahren sei, und schließt ein Irrthum in Betreff dieser zum gesetzlichen Thatbestand gehörigen Thatsache die subjective Zurechnung derselben aus. Allein das LG. hat festgestellt, daß der Angeklagte bei Begehung der That keinesfalls der irrigen Annahme gewesen, als sei das Mädchen, mit welchem er unzüchtige Handlungen vorgenommen, schon über 14 Jahre alt, und dies durch die Umstände des Falles speciell begründet. Zwar ist es unerwiesen geblieben, daß der Angeklagte eine genaue Kenntniß von dem wirklichen Alter gehabt hat, und dies muß dem Zusammenhang nach dahin verstanden werden, daß er auch das nicht bestimmt gewußt habe, daß das Mädchen noch nicht 14 Jahre vollendet habe, aber es ist festgestellt und näher begründet, daß „Angeklagter, wie er nachgebe, sich bei Begehung der That über eine Altersstufe des Mädchens gar keine Gedanken gemacht", „daß er sich damals um die Altersgrenze nicht gekümmert", „daß es ihm nicht darauf angekommen, ob dasselbe das 14. Lebensjahr bereits vollendet habe oder nicht", und daß er sich mindestens bewußt gewesen, daß er es höchst wahrscheinlich mit einem Mädchen unter 14 Jahren zu thun habe". Mit diesen Sätzen in ihrem Zusammenhange hat das LG. den unbestimmten, eventuellen Dolus festgestellt, daß der Angeklagte die That gewollt, wobei es ihm gleichgültig gewesen, ob das Mädchen über oder unter 14 Jahren alt sei. Sein Vorsatz hat auch das wirklich noch nicht 14 Jahre alte Mädchen als Object seiner That mit umfaßt. Damit ist der subjective Thatbestand gegeben: eine bestimmte Kenntniß fordert der Thatbestand nicht, nur die Unkenntniß schließt ihn aus, die bestimmte gegentheilige Annahme. Das Urtheil spricht nicht, wie die Revision anführt, von einer wahrscheinlich vorhandenen Kenntniß des Angeklagten von dem kritischen Alter, sondern von dem erwiesenen Bewußtsein desselben von dem wahrscheinlichen Alter unter 14 Jahren. Ob die Strafkammer ausreichende Gründe hatte, dieses letztere Bewußtsein für vorhanden anzunehmen, unterliegt nicht der Prüfung des Revisionsgerichts.

116. Waarenzeichen. Oeffentliche Wappen. Schutzfähigkeit.

Markenschutzges. v. 30. Nov. 1874 § 3 Abs. 2, § 10 Abs. 2.

Den Schutz des Gesetzes können Waarenzeichen nicht erlangen, in welchen öffentliche Wappen enthalten sind, wenn auch nur in Verbindung mit andern, ein charakteristisches Zeichen bildenden figürlichen Bestandtheilen.

Urth. des III. Straff. v. 28. April 1884 c. F. (900/84) (LG. Hamburg).

Verwerfung der Rev. des StA. und des Nebenklägers. Gründe: Die Freisprechung beider Angeklagten ist erfolgt in der Erwägung, daß dasjenige Waarenzeichen, dessen wissentliche und widerrechtliche Nachahmung bzw. Verwendung im Sinne von § 14 des Markenschutzgesetzes den Gegenstand der Anklage bildete, unter anderen das öffentliche Wappen der Stadt Bremen enthalte, mithin des gesetzlichen Schutzes nach § 3 Abs. 2 und § 10 Abs. 2 des Markenschutzgesetzes nicht fähig sei. Beide Revisionen, jene der Staatsanwaltschaft sowohl als der Nebenklägerin, rügen Verletzung der §§ 3, 10, 18 und 14 des erwähnten Gesetzes, speciell der Begriffe des Waarenzeichens, der öffentlichen Wappen und des „Enthaltens" in § 3 Abs. 2 des Gesetzes und suchen auszuführen, daß einem Waarenzeichen nicht schon um deswillen, weil demselben an irgend einer Stelle ein öffentliches Wappen als Bestandtheil einverleibt sei, der Schutz des Gesetzes zu versagen, daß vielmehr eine Prüfung dahin anzustellen sei, ob die Zusätze, welche dem öffentlichen Wappen beigefügt sind, in Vereinigung mit diesem Wappen ein Gesammtbild geben, welches, abgesehen vom Wappen, seine charakteristische Eigenthümlichkeit habe. Diese Rügen gehen fehl. Vor allem kann kein Zweifel darüber bestehen, und bildet es auch keinen Gegenstand des Revisionsangriffs, daß der Strafrichter trotz der Eintragung eines angemeldeten Waarenzeichens zur Prüfung der Frage berufen ist, ob das angemeldete Waarenzeichen sich nach dem Markenschutzgesetze zur Eintragung eignet, bzw. auf den Schutz dieses Gesetzes Anspruch erheben könne. Hierfür sprechen nicht nur die Ausdrücke in § 10 Abs. 2: „Waarenzeichen, deren Eintragung nicht zulässig ist", und in §§ (13 und) 14 „mit einem nach Maßgabe dieses Gesetzes zu schützenden Waarenzeichen" sondern auch die Motive zu § 12 des Gesetzes, woselbst es heißt: der in § 5 unter Ziff. 4 vorgesehene Fall war hier nicht zu berücksichtigen; die Anmeldung eines für die Eintragung überhaupt nicht geeigneten Zeichens kann nach § 10 ein Recht auf dessen Gebrauch niemals begründen.

Auch hat die Praxis des RG. diesen Standpunkt als einen selbstverständlichen stets eingenommen.

Was nun die Ansicht des vorigen Richters anlangt, daß ein Waarenzeichen, welches ein öffentliches Wappen enthält, schon um deswillen nicht eintrags- und schutzfähig sei, so muß derselben lediglich beigepflichtet werden. Der Entwurf des Markenschutzgesetzes enthielt für § 3 Abs. 2 die Fassung: Im Uebrigen ist die Eintragung zu versagen, wenn die Zeichen, Zahlen, Buchstaben, Wörter, öffentliche Wappen oder Aergerniß erregende Darstellungen enthalten. Schon nach dem Wortlaute dieser Fassung, insbesondere nach der Zusammenstellung von Zahlen 2c. und Wappen mit Aergerniß erregenden Darstellungen konnte kein Zweifel bestehen, daß das Wort „enthalten" lediglich in seinem Wortsinne gemeint sei, wonach von der Eintragung ausgeschlossen sein sollten Zeichen, welche an irgend einer Stelle und in irgend einer Verbindung Zahlen 2c., Wappen oder Aergerniß erregende Darstellungen enthielten. Daß dies in der That die Ansicht der Verfasser des Entwurfes war, daß insbesondere das Wort „enthalten" nicht etwa in der einschränkenden Bedeutung von „darstellen" oder „ausschließlich enthalten" verstanden sein wollte, ergeben die Motive zu § 3 des Entwurfes, woselbst, nachdem in Abs. 2 die Gründe entwickelt sind, aus denen Zahlen, Buchstaben und Wörter von der Eintragung ausgeschlossen sein sollen, in Abs. 3 speciell hervorgehoben wird: Auch in Verbindung mit anderen, rein figürlichen Zeichen erscheinen Zahlen, Buchstaben und Wörter für eine Bevorrechtung im Sinne des Entwurfes nicht geeignet. Es würde dadurch nur der Weg gegeben sein, durch die Verbindung von Zahlen, Buchstaben und Wörtern mit ganz untergeordneten figürlichen Zeichen ein Vorrecht für den Gebrauch der ersteren als Waarenzeichen zu erlangen.

Bezüglich der öffentlichen Wappen verweisen die Motive zunächst auf § 360 Ziff. 7 des StrGB. und heben hervor, daß hiernach in dem Gebrauche anderer öffentlicher — als der kaiserlichen, bundesfürstlichen und Landes- — Wappen Niemand gehindert sei. Ein anderes aber sei die Legalisirung dieses Gebrauches zu Gunsten einzelner Gewerbetreibenden. Sie werde schon durch die Rücksicht untersagt, daß derartige Zeichen einer öffentlichen Autorität nicht zum Gegenstande privater Speculationen gemacht werden sollen. Es werde aber auch den Inhabern öffentlicher Wappen weder der eigene Gebrauch zu gewerblichen Zwecken noch auch die Befugniß entzogen werden können, den Gebrauch dritten Personen zu gestatten. Hiernach erwähnen die Motive allerdings nicht ausdrücklich, daß auch die Verbindung öffentlicher Wappen mit anderen figürlichen Zeichen nach § 3 Abs. 2 ausgeschlossen sein solle. Allein solche Erwähnung war nach dem, was im unmittelbar vorhergehenden Satze bezüglich der Verbindung von Zahlen 2c.

mit figürlichen Zeichen gesagt ist, nicht erforderlich; der Ausdruck „enthalten“ konnte bezüglich der öffentlichen Wappen keine andere Bedeutung haben als bezüglich der Zahlen und Wörter 2c. Hiernach deuten Wortlaut und Sinn der Vorschrift in § 3 Abs. 3 des Entwurfes dahin, die Eintragungsfähigkeit eines Waarenzeichens sei davon bedingt, daß in demselben Zahlen, Buchstaben, Wörter, öffentliche Wappen und Aergerniß erregende Darstellungen überall nicht vorkommen.

Daß der Entwurf von maßgebender Seite auch in dieser Weise aufgefaßt und verstanden wurde, dafür spricht zunächst der Umstand, daß die RT.-Mitglieder Dr. Grimm und Genossen eine Abänderung jenes Abs. 2 (siehe Nr. 20 der Drucksachen, Sten. Ber. 2c. II. Sess. 1874/75 Bd. 3 S. 736) dahin beantragten: Im Uebrigen ist die Eintragung zu versagen, wenn die Zeichen ausschließlich in Zahlen oder Buchstaben bestehen, oder wenn sie Wörter, öffentliche Wappen oder Aergerniß erregende Darstellungen enthalten.

Zur Begründung dieses Abänderungsantrages führte Dr. Grimm bei der II. Lesung des Gesetzentwurfes am 10. Nov. 1874 (siehe Sten. Ber. Bd. 1 S. 81) aus: Ich mache 2c. aufmerksam, es heißt im Abs. 2: „wenn die Zeichen Zahlen 2c. enthalten“, also, wenn in einem aus figürlichen Momenten und aus Buchstaben zusammengesetzten Zeichen, Buchstaben 2c. vorkommen, so sollen dieselben nach dem Entwurfe ins Freie fallen 2c. Sämmtliche Verhandlungen des RT. bei dieser Lesung liefern den Nachweis, daß von keiner Seite ein Zweifel an dieser Auslegung des Entwurfes erhoben ward. Nachdem jenes Amendement abgelehnt war, brachte Kisker (Nr. 38 der Drucksachen, Sten. Ber. III. Sess. S. 745) folgenden Abänderungsvorschlag ein: „Im Uebrigen ist die Eintragung zu versagen, wenn die Zeichen ausschließlich in Zahlen, Buchstaben oder Worten bestehen, oder wenn sie öffentliche Wappen oder Aergerniß erregende Darstellungen enthalten“, welche Fassung sodann Gesetz wurde. Die Ausführungen der Abgeordneten Dr. Braun und Miquél über jenes Amendement (Sten. Ber. Bd. 1 S. 129) gehen alle von der Voraussetzung aus, daß der Entwurf auch jede Verbindung von Zeichen mit Buchstaben 2c. vom gesetzlichen Schutze ausschließen wollte, und bekämpfen diese Tendenz des Entwurfes. Hinsichtlich der öffentlichen Wappen und Aergerniß erregenden Darstellungen dagegen wurde die Fassung des Entwurfes von keiner Seite beanstandet oder auch nur einer Kritik unterzogen. Hieraus folgt, daß die Tendenz des Entwurfes, Zeichen, welche irgendwie, allein oder in Verbindung mit anderen figürlichen Momenten 2c. Wappen enthalten würden, vom Schutze des Gesetzes auszuschließen, von allen Seiten gebilligt wurde. Es kann auch keinem Bedenken unterliegen, daß der Hauptgrund der gesetzlichen

Bestimmung, wie er in den Motiven formulirt wird, nämlich die Unzulässigkeit der privaten Speculation unter dem Zeichen einer öffentlichen Autorität, ebenso den Fall trifft, wo das Waarenzeichen ausschließlich oder wesentlich aus einem öffentlichen Wappen besteht, als den Fall, in welchem das öffentliche Wappen einen, selbst nur untergeordneten, Bestandtheil des Waarenzeichens bildet.

Auch von der Praxis ist die hier gegebene Auslegung des Gesetzes, welche von den Commentatoren Endemann, Note 1 zu § 3, Meves, Note 5 zu § 3, gleichfalls vertreten wird, insofern angenommen, als das ROHG. im Urtheile vom 10. Dec. 1878 (Entsch. des ROHG. Bd. 24 S. 292 ff.) ausführt: Nach § 10 Abs. 2 kann Niemand durch Anmeldung ein Recht auf ein Waarenzeichen erwerben, welches sich bisher im freien Gebrauche aller oder gewisser Klassen von Gewerbetreibenden befunden hat ꝛc. (sog. Freizeichen). Dagegen ist hier nicht, wie in § 3 hinsichtlich der öffentlichen Wappen oder Aergerniß erregenden Darstellungen, vorgeschrieben, daß die angemeldeten Waarenzeichen solche Zeichen, welche bisher Freizeichen waren, nicht enthalten dürfen ꝛc. Es kann daher nicht für unstatthaft erachtet werden, daß Zeichen, welche bisher im freien Gebrauche waren, in Verbindung mit anderen Zeichen und Worten als Waarenzeichen angemeldet, mithin als Bestandtheile von Waarenzeichen verwendet werden.

Hiernach ging das OHG. offenbar von der Anschauung aus, daß nach § 3 des Gesetzes öffentliche Wappen auch nicht als Bestandtheile von schutzfähigen Waarenzeichen zuzulassen seien, mit anderen Worten, daß sie in einem den Schutz des Gesetzes beanspruchenden Waarenzeichen nicht vorkommen dürfen, und daß, wenn ein öffentliches Wappen in einem angemeldeten Waarenzeichen enthalten, der Eintrag zu versagen sei. In gleicher Weise ist die Rechtsfrage beurtheilt vom I. Civils. des RG. im Urtheil vom 5. April 1884, I 65/84. Das Urtheil des II. Civils. des RG. (Entsch. Bd. 3 S. 69 ff., bes. 72, 73), welches von beiden Revisionen in Bezug genommen ist, betrifft Freizeichen im Sinne von § 10 Abs. 2 des Gesetzes und führt in Bezug auf diese, übereinstimmend mit dem oben allegirten Urtheile des ROHG., aus, daß § 10 a. a. O. nur den Fall im Auge habe, wo das Freizeichen für sich oder mit unwesentlichen Zusätzen als Waarenzeichen dienen solle, nicht aber den Fall, wo dasselbe nur als Bestandtheil eines Waarenzeichens benutzt werde; im letzteren Falle komme es darauf an, ob die Zusätze zu dem Freizeichen in Vereinigung mit diesem ein Gesammtbild geben, welches sich von dem durch das Freizeichen allein gebotenen Bilde wesentlich unterscheide und eine vom Freizeichen verschiedene Charaktereigenthümlichkeit besitze. Diese sämmtlichen Ausführungen können nicht

im Sinne der Beschwerdeführer verwerthet werden, da das Gesetz, wie nach obigen Ausführungen erhellet, gegenüber den Freizeichen eine völlig andere Stellung einnimmt, wie zu den öffentlichen Wappen und Aergerniß erregenden Darstellungen. Es kann gegebenenfalles das öffentliche Wappen gegenüber dem Gesammtbilde des Waarenzeichens von sichtlich untergeordneter Bedeutung sein; gleichwohl findet § 3 Abs. 2 des Gesetzes Anwendung, wofern das öffentliche Wappen als solches im Gesammtbilde enthalten ist.

Hiernach hat die Vorinstanz die Begriffe „Waarenzeichen" und „enthalten" keineswegs verkannt, und erübrigt nur noch die Prüfung der Frage, ob der erste Richter nicht etwa bezüglich der Bedeutung der „öffentlichen Wappen" sich in einem Rechtsirrthume befunden habe. Aber auch diese Frage ist zu verneinen. Daß das Wappen der Stadt Bremen ein öffentliches, und zwar inländisches, Wappen im Sinne des § 3 Abs. 2 des Markenschutzgesetzes sei, unterliegt keinem Zweifel, und würde im Hinblick auf die Gesetzesmotive, nach welcher insbesondere auf die Wappen der Stadtgemeinden unter die Kategorie solcher Wappen fallen, selbst dann nicht zweifelhaft sein, wenn die Stadt Bremen nicht zugleich als Bundesstaat des Deutschen Reiches ihr Wappen führen würde. Nach den Feststellungen des Instanzurtheiles enthält nun das von der Nebenklägerin im Jahre 1877 zum Eintrage angemeldete und auch eingetragene Waarenzeichen in dem oberen Theile der durch dasselbe dargestellten Ellipse einen Schild mit einem Schlüssel, der genau der Lage und der Form nach dem das Wappen der Stadt Bremen bildenden Schlüssel gleicht, „mithin das öffentliche Wappen der Stadt Bremen bildet". Diese wesentlich thatsächliche Feststellung läßt einen Rechtsirrthum nicht erkennen.

117. Nachdruck. Gewerbsmäßige Verbreitung. Vorsatz.

RGes. v. 11. Juni 1870, betr. das Urheberrecht von Schriftwerken u. s. w., § 25.

Diese Gesetzesstelle setzt keine strafbare Anfertigung von Nachdrucksexemplaren voraus, sondern nur eine Anfertigung, welche objectiv den Vorschriften des Gesetzes zuwider stattgefunden hat. Auch die sonstige Verbreitung, außer durch Feilhalten und Verkaufen, muß eine gewerbsmäßige sein. Dies ist sie aber, wenn sie in Ausübung eines Gewerbes geschieht, nicht bloß dann, wenn aus der Verbreitung von Nachdrucksexemplaren ein Gewerbe gemacht wird. Der in gutem Glauben handelnde Veranstalter eines Nachdrucks ist nicht strafbar, wenn er unter Fortdauer dieses guten Glaubens Verbreitungshandlungen vornimmt.

Urth. des III. Straff. v. 28. April / 5. Mai 1884 c. W. (869/84) (LG. Dresden).

Die Angeklagten hatten auf Bestellung der Firma Sch. in New-York ohne Genehmigung des berechtigten Verlegers die Composition «The Redemption» von Gounod nachgedruckt, und obwohl sie während des Drucks über die alleinige Berechtigung einer Londoner Firma und über den Schutz des Werkes in Sachsen aufgeklärt worden waren, die Nachdrucksexemplare behufs deren Verbreitung in der nordamerikanischen Union an Sch. abgeschickt. Das kgl. LG. Dresden erklärte sie zwar als Veranstalter des Nachdrucks, sprach sie aber von Strafe frei, weil sie in dem Irrthum gehandelt hätten, ein Nachdruck zur Verbreitung in der Union sei erlaubt, weil dort keine Schutzrechte gegen Nachdruck beständen; aus demselben Grunde auch von der eventuellen Anklage aus § 25 des Gesetzes.

Das RG. verwarf die Revision der Nebenkläger, weil in der Annahme des guten Glaubens auf Seite der Angeklagten ein Rechtsirrthum nicht liege und fuhr dann in den Gründen fort:

Was den Thatbestand der im § 25 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 vorgesehenen strafbaren „Verbreitung" als selbständige Delictsform anlangt, so kann der Revision zugegeben werden, daß die Entscheidungsgründe der Vorinstanz, welche „gewerbemäßiges Verkaufen oder in sonstiger Weise verbreiten" verneinen, mannigfach bedenklich und zum Theil entschieden unhaltbar sind.

Zunächst kann nicht zweifelhaft sein, daß die Worte im § 25 a. a. O. „wer vorsätzlich Exemplare eines Werkes, welche den Vorschriften des gegenwärtigen Gesetzes zuwider angefertigt worden sind, ... verbreitet", bezüglich des Gegenstandes der Verbreitung nur den objectiven Thatbestand des Nachdrucks im Sinne des § 4 a. a. O., nicht aber die Strafbarkeit schon der Veranstalter oder Veranlasser des Nachdrucks im Sinne der §§ 18, 20 a. a. O. voraussetzen. Dies ergibt sich sowohl aus der Selbständigkeit des im § 25 vorgesehenen Reats, welches nach Absicht des Gesetzes gerade von dem zweifelhaften Gesichtspunkte der Theilnahme an der Nachdrucksveranstaltung absehen wollte, wie aus der positiven Vorschrift des Abs. 3 § 25 a. a. O., welche die straflosen Veranstalter und Veranlasser des Nachdrucks für die Verbreitung selbständig strafbar erklärt. Das Urtheil irrt daher, wenn dasselbe Mangel des Bewußtseins, es handele sich um „verbotenen und strafbaren Nachdruck", schlechthin als die Strafbarkeit der Verbreitung ausschließend erachtet.

Zutreffend ist sodann zwar die Auffassung der Vorinstanz, das Gesetz erfordere „gewerbemäßiges" feilhalten, verkaufen oder in sonstiger Weise verbreiten.

Der Einwand der Nebenkläger, das Wort „gewerbemäßig" im § 25 a. a. O. beziehe sich sprachlich nur auf „feilhalten" und „verkaufen", nicht aber auf „in sonstiger Weise verbreiten" ist verfehlt. Das Gegentheil ergibt sich klar aus § 25 Abs. 2 a. a. O., wo „gewerbemäßiges Verbreiten" als Gesammtsausdruck für die im Abs. 1 a. a. O. aufgeführten Verbreitungsarten gebraucht wird.

Ebensowenig ist ein innerer Grund findbar, welcher die Gesetzgebung hätte bestimmen können, bei dem Feilhalten und Verkaufen nur die gewerbemäßige Bethätigungsform zu pönalisiren, bei der sonstigen Verbreitung aber von dem Requisit der Gewerbemäßigkeit ganz abzusehen. Und wenn Nebenkläger für seine gegentheilige Ansicht sich auf eine Entscheidung des vormaligen ROHG. beruft (Entsch. des ROHG. Bd. 15 S. 311), so übersieht er, daß diese angerufene Entscheidung sich nur mit dem Rechtsbegriff der Verbreitungs*absicht* im § 18 a. a. O. beschäftigt, der § 18 a. a. O. aber seinem Wortlaute, wie Sinne nach nur die auf Verbreitung überhaupt, nicht die auf *gewerbemäßige* Verbreitung gerichtete Absicht erfordert. Unzutreffend ist aber der Entscheidungsgrund des angefochtenen Urtheils, welcher, weil nur eine einmalige, keine „*fortgesetzte*“ Thätigkeit der Angeklagten vorliege, deshalb das Thatbestandsmerkmal der „Gewerbemäßigkeit“ verneint. Die Vorinstanz scheint hierbei rechtsirrthümlich vorauszusetzen, der Begriff „gewerbemäßig“ im § 25 a. a. O. enthalte eine das Delict an sich betreffende Qualification, etwa wie im StGB. die Hehlerei, die Kuppelei, die Jagdcontravention, das Glücksspiel u. a. m. in der gewerbemäßigen Begehungsform ausgezeichnet sind. In Wahrheit steht in Anwendung des § 25 a. a. O. nur eine zum *Verbreiten* hinzutretende Eigenschaft in Frage, durch welche die Verbreitung näher beschrieben wird, um strafbar zu werden. Nicht dies wird erfordert, daß der Verbreitende aus dem Vertrieb von *Nachdrucksexemplaren* ein besonderes Gewerbe macht, sondern die Verbreitung eines Nachdrucksexemplares muß innerhalb der Sphäre eines Gewerbebetriebs, für die Zwecke des Erwerbs und der Gewinnsucht erfolgen. Auch die einmalige Verbreitung auch nur eines Nachdrucksexemplares ist eine „gewerbemäßige“ und deshalb strafbare, sobald der Verbreitende hierbei in Ausübung seines Gewerbes als Sortimenter, Leihbibliothekar oder in ähnlicher handelsgeschäftlicher Eigenschaft thätig wird (Entsch. in Strafsachen Bd. 4 S. 36[1]).

Trotzdem war die Freisprechung der Angeklagten von der aus § 25 a. a. O. erhobenen Anschuldigung aus einem anderen Rechtsgrunde aufrecht zu erhalten. Es steht nach dem Obigen fest, daß die Angeklagten, obwohl sie an sich vorsätzlich ohne Genehmigung des Urhebers die mechanische Vervielfältigung der mit deutschen Schutzrechten versehenen Composition »The Redemption« in der Absicht, den Nachdruck in Nordamerika zu verbreiten, veranstaltet haben, wegen dieser Veranstaltung straflos zu bleiben haben, lediglich, weil sie aus entschuldbarem Rechtsirrthum über die *Straflosigkeit der von ihnen beabsichtigten Verbreitung* in

---

[1]) Rechtspr. Bd. 3 S. 170.

gutem Glauben gehandelt haben. Damit ist anerkannt, daß dieser ihr Vorsatz bei der Veranstaltung kein strafbarer gewesen. Nun enthält aber dasjenige, was gegen die Angeklagten als Verbreitungsthätigkeit festgestellt ist, die Absendung der Nachdrucksexemplare an Sch. nach New-York in Ausführung dessen Auftrags, nichts als die Verwirklichung desjenigen Vorsatzes und derjenigen Absicht, welche ausdrücklich als von gutem Glauben getragen und deshalb als straflos bezeichnet werden mußten. Auch hat sich zwischen Veranstaltung und Verbreitung weder objectiv noch subjectiv irgend ein Umstand ereignet, welcher der sich aus der Veranstaltung naturgemäß ergebenden Folge der Absendung der gedruckten Exemplare an Sch. irgendwie einen neuen Charakter hätte aufprägen, den ursprünglichen guten in bösen Glauben hätte umwandeln können. Lediglich solche Fälle hat § 25 Absatz 3 a. a. O. im Auge. Hieraus aber ergibt sich mit begrifflicher Nothwendigkeit, daß der mit straflosem Vorsatz handelnde Veranstalter, wenn er genau mit demselben Vorsatz und lediglich in Ausfluß seiner Veranstaltungsthätigkeit einen Act der Verbreitung vornimmt, gleichfalls durch Straflosigkeit seines Vorsatzes von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit aus § 25 a. a. O. geschützt sein muß. Wollte man diese Consequenz des § 18 Abs. 2 a. a. O. nicht anerkennen, so würde damit die praktische Bedeutung der fraglichen Ausnahmebestimmung auch für das Gebiet der Nachdrucksveranstaltung fast vollständig illusorisch und die erkennbare Absicht des Gesetzes offensichtlich zu nichte gemacht werden. Solange aber die allerdings strafrechtlich abnorme Ausnahmebestimmung des § 18 Abs. 2 a. a. O. einmal zu Recht besteht, ist der Strafrichter auch verpflichtet, ihr in der Rechtsanwendung die mit ihrem Bestande nothwendig gegebene Anerkennung zu verschaffen.

Mußte daher schon aus diesem Grunde die Freisprechung der Angeklagten auch von der eventuellen Anschuldigung erfolgen, so erübrigt sich damit jedes Eingehen auf die weiteren, mannigfach zwischen den Proceßbetheiligten bestrittenen Fragen, ob die Vorschrift des § 18 Abs. 2 schlechthin auf jede gewerbemäßige Verbreitung des § 25 a. a. O. auszudehnen und ob die Thätigkeit der Angeklagten überhaupt als „Verbreitung" im gesetzlichen Sinne zu qualificiren sei.

118. Versuchte Verleitung zum Meineid. Rücktritt.

StrGB. §§ 159, 46.

Die versuchte Verleitung zum Meineide bildet den Thatbestand eines vollendeten Verbrechens und schließt deshalb die Anwendbarkeit des § 46 des StrGB. aus.

Urth. des II. Straff. v. 29. April 1884 c. L. (938/84) (LG. Danzig).

Verwerfung der Rev. Gründe: Die Rüge geht dahin, daß, da die Strafkammer als erwiesen angenommen, daß Beschwerdeführer, nachdem er anfänglich den Zeugen B. zum Zeugniß über eine unwahre Thatsache aufgefordert, denselben später mitgetheilt habe, daß er seiner Aussage gar nicht bedürfen würde, da er bereits andere Zeugen gefunden habe, hierin aber ein Rücktritt von dem Unternehmen der Meineidsverleitung liege, der Strafbefreiungsgrund aus § 46 des StrGB. zu Gunsten des Beschwerdeführers habe zur Anwendung gebracht werden müssen. Die Voraussetzung der Revisionsbegründung, daß das Verbrechen aus § 159 begrifflich nichts anderes als ein Versuch sei, daher auch die auf letzteren bezüglichen Vorschriften darauf Anwendung finden müßten, ist unrichtig. Denn mag es auch nicht zu bestreiten sein, daß das Verbrechen des erfolglosen Unternehmens zum Meineide zu verleiten (StrGB. § 159) sich historisch und in Fortbildung des § 130 des preuß. StrGB. aus der Lehre von dem Versuche, welche früher diese That als straflos erkannt hatte, herausentwickelt hat, indem das fortschreitende Rechtsbewußtsein dahin drängte, dieselbe wegen ihrer Gemeingefährlichkeit unter Strafe zu stellen, so handelte es sich gegenwärtig eben nicht mehr um einen Verbrechensversuch, sondern um ein vollendetes Verbrechen, auf welches bloß mit Rücksicht auf seinen genetischen Zusammenhange mit der Versuchslehre deren Grundsätze nicht ohne weiteres Anwendung zu finden haben. Die Natur des Delictes aus § 159 des StrGB. wird vielmehr zunächst aus sich selbst zu beurtheilen sein und von diesem Gesichtspunkte aus muß es für richtig erachtet werden, daß der § 46 das. darauf keinerlei Anwendung finden kann. Die Strafbefreiungsgründe des § 46 beruhen auf der criminal-politischen Rücksicht, daß auch dann, wenn der Thäter bereits mit der Ausführung einer strafbaren Handlung begonnen habe, das beabsichtigte Delict aber noch nicht zur Vollendung gekommen ist, der Anreiz zur Vollendung der That somit also auch des dadurch herbeigeführten schwereren Bruchs der Rechtsordnung dadurch vermindert werden müsse, daß für das Aufgeben der That oder der Verhinderung des Erfolges Straflosigkeit zugesichert wird; das Fortschreiten des Versuchs zur Vollendung soll dadurch gehindert werden. Hat aber, wie dieses bei § 159 des StrGB. der Fall, das Gesetz unter speciellen Voraussetzungen das Vorhandensein eines Versuchs für ein so schweres Delict angesehen, daß es sich veranlaßt fand, dasselbe aus dem Versuchssystem herauszulösen und als neue Delictsspecies, welche davon, ob die Anstiftung gelungen und der falsche Eid geleistet worden ist, also von der accessorischen Natur der Anstiftung ganz absieht, mit einer besonderen Strafe zu belegen, so kann nicht davon die Rede sein,

lediglich deshalb, weil die Bedingungen des § 46 vorliegen, die beabsichtigte Behandlung der That aus § 159 als selbständiges vollendetes Delict wieder aufzuheben und letztere in die Kategorie der Versuchshandlungen zurückzuversetzen, aus welcher sie gerade hat entfernt werden sollen. Zu solcher Annahme würde es einer positiven Gesetzesvorschrift bedurft haben, welche nicht vorliegt.

119. Falsches Zeugniß. Unwesentlicher Umstand.

StrGB. §§ 153—155, 163, 59. StrPrO. § 61.

Ein Zeugniß ist objectiv falsch, wenn auch der unrichtig bezeugte Umstand für die Sache, in welcher dasselbe abgelegt wurde, unerheblich und unwesentlich war, und die Beeidigung eines solchen Zeugnisses beseitigt aus diesem objectiven Grunde nicht den Thatbestand des wissentlichen oder fahrlässigen Meineides.

Urth. des II. Straff. v. 29. April 1884 c. N. (928/84) (LG. Allenstein).

Aufhebung und Zurückverw. Gründe: In der Privatklagesache des Lehrers S. wider den Wirth D. hatte der Kläger unter anderem behauptet, der damalige Angeklagte hätte ihn bei der kgl. Regierung beschuldigt, daß er sein Amt vernachlässigte. Der gegenwärtige Angeklagte, als Zeuge darüber benannt, daß der Lehrer S. während der Vormittagsstunden zu D. auf das Feld gekommen sei und sich dort über eine Stunde aufgehalten habe, hat am 23. April 1883 vor dem Schöffengerichte nach Leistung des Zeugeneides eine Aussage dahin abgegeben: Im Frühjahr 1882 habe ich für den Privatkläger an einem Tage Dung auf das Feld gefahren. Etwa um 9 Uhr vormittags fand ich den Privatkläger auf dem Felde vor und blieb ich daselbst bis gegen Mittag. Am Nachmittage hielt er sich wiederum bis gegen Abend auf dem Felde auf. Am Vormittage sah ich die Kinder in der Schulstube, während sich der Privatkläger auf dem Felde befand.

In Wirklichkeit hat der Angeklagte im Frühjahr 1882 für den Lehrer S. nur einmal, und zwar an einem Nachmittage, Dünger gefahren und einige Wochen später dasselbe Feld an einem Vormittage (das Urtheil spricht zwar auch hier von einem Nachmittage, nach den späteren Ausführungen beruht aber diese Bezeichnung der Tageszeit auf einem Schreibfehler) geeggt. An dem Vormittage, an welchem der Angeklagte auf dem Felde eggte, ist der Lehrer auf das Feld gekommen, er hat sich auch an dem Nachmittage, an welchem der Angeklagte Dünger fuhr, etwa um 3 Uhr mit einer Heugabel auf das Feld begeben. Der erste Richter hat nun erwogen: Die eidliche Aussage des Angeklagten ist also nur insofern unrichtig, als er bekundet hat, daß er am Vormittage

den Lehrer S. auf dem Felde gesehen habe, als er Dünger fuhr, während er denselben in der That dort gesehen hat, als er mit Eggen beschäftigt war. Dieser Umstand ist aber ein so unwesentlicher Punkt, daß es auf denselben gar nicht ankam. Ein Zeugniß kann aber nur dann als falsch erachtet werden, wenn eine demselben wesentlich angehörige, d. h. eine solche Thatsache unrichtig ist, welche für die Beweiserhebung irgend welche Bedeutung hat. Aus diesem Grunde ist Freisprechung von der Anklage des fahrlässigen Meineides erfolgt.

Zutreffend ist der Vorwurf eines Verstoßes gegen die §§ 154, 163 des StrGB. Der erste Richter nimmt an, daß der Inhalt des beeidigten Zeugnisses objectiv falsch sei; denn er stellt fest, daß sich der Vorfall in Wirklichkeit anders zugetragen habe, als in der Zeugenaussage angegeben worden. Der Thatbestand des fahrlässigen Falscheides wird lediglich aus dem Grunde verneint, weil der Umstand, in welchem von der Wahrheit abgewichen ist, für die damalige Proceßsache vollkommen bedeutungslos gewesen sein soll. Folgerichtig müßte, wenn dem ersten Richter beizutreten wäre, sowohl zum Thatbestande des Meineides in den Fällen der §§ 153—155, als auch zu dem des fahrlässigen Falscheides nach § 163 des StrGB. die Erheblichkeit der Eidesnorm, der Zeugenaussage oder des Gutachtens erfordert werden. Und nach § 59 des StrGB. müßte jeder Falscheid straflos sein, wenn der Eidespflichtige von der Erheblichkeit der beeidigten Thatsache keine Kenntniß hatte und zugleich seine Unkenntniß nicht durch Fahrlässigkeit verschuldet war. Führt sonach die Ansicht des ersten Richters zu Consequenzen, deren Unannehmbarkeit auf der Hand liegt, so steht sie auch im Widerspruche mit dem Wortlaute des Strafgesetzes, welches für den objectiven Thatbestand in den §§ 153 ff. nur die Falschheit des Eides, bzw. des Zeugnisses oder Gutachtens fordert und rücksichtlich der Erheblichkeit des Beschworenen keine Unterscheidung aufstellt. Was speciell die Zeugnisse anbetrifft, so legt nach § 61 der StrPrO. der Zeugeneid die Verpflichtung auf, nach bestem Wissen die reine Wahrheit zu sagen, nichts zu verschweigen und nichts hinzuzusetzen; § 61 beschränkt diese Pflicht aber nicht auf erhebliche Thatsachen, offenbar aus dem Grunde, weil der Zeuge häufig nicht in der Lage ist, die Frage der Erheblichkeit zu prüfen. Ob die Zeugenaussage in wesentlichen oder in unwesentlichen Punkten von der Wahrheit abweicht, ist also für den objectiven Thatbestand des wissentlichen wie des fahrlässigen Falscheides ohne Bedeutung. Die Bedrohung der Rechtssicherheit ist nicht der einzige legislatorische Grund für die Bestrafung des Meineids, wenn letztere auch im Gesetz an bestimmte Voraussetzungen gebunden ist. Der Meineid ist zugleich ein Verbrechen

gegen die Religion. Aber auch die Rechtssicherheit wäre bedroht, wenn die Beurtheilung, ob eine bekundete Thatsache erheblich, dem Schwörenden allein überlassen würde. Daß die Erheblichkeit des Zeugnisses Voraussetzung für die nach Abs. 2 des § 154 a. a. O. eintretende Straferhöhung ist, kann offenbar für die Frage, unter welchen Bedingungen der Meineid und bzw. fahrlässige Falscheid überhaupt für strafbar zu erachten, nicht von entscheidender Bedeutung sein.

Als richtig muß allerdings anerkannt werden, daß in Meineidsuntersuchungen die Erheblichkeit einer Aussage nach einer anderen Richtung von ausschlaggebender Bedeutung sein kann. Beispielsweise kann nach Umständen aus der Unerheblichkeit des beschworenen Umstandes auf den Mangel eines Motivs zum Verbrechen geschlossen und aus diesem Grunde für den wissentlichen Meineid der subjective Thatbestand für nicht erwiesen erachtet werden. Desgleichen wird, wenn ein fahrlässiger Falscheid eines Zeugen in Frage steht, der Nachweis von der augenscheinlichen Bedeutungslosigkeit eines unrichtig bekundeten Umstandes häufig zur Verneinung der Fahrlässigkeit führen; denn das Gedächtniß ist erfahrungsmäßig in der Reproduction von unwesentlichen Punkten weniger treu, als bei solchen Umständen, deren Bedeutung sich von vorn herein aufdrängt; auch ist nicht jeder Zeuge befähigt, bei Abgabe seiner Aussage auf unwesentliche Punkte dasjenige Maß angespannter Aufmerksamkeit zu richten, welches von ihm in Beziehung auf wesentliche Umstände gefordert werden darf. Allein auf derartigen Erwägungen beruht das erste Urtheil nicht, indem es die Frage, ob dem Angeklagten bei pflichtgemäßer Sorgfalt die Abgabe eines objectiv richtigen Zeugnisses möglich war, gar nicht in Betracht zieht, die Freisprechung vielmehr lediglich auf jenen angeblichen Rechtsgrundsatz stützt. Die Unhaltbarkeit dieses Grundsatzes hat daher die Aufhebung des Urtheils und der Feststellung desselben zur Folge.

120. Verlesung früherer Aussagen eines Zeugen aus anderen Processen zur Behebung eines hervortretenden Widerspruches.

StrPrO. § 252.

Zur Behebung eines bei der Vernehmung eines Zeugen hervortretenden Widerspruches mit Aussagen, welche dieser Zeuge in anderen Civil- oder Strafprocessen gemacht hat, können auch die Protokolle aus Beiacten verlesen werden.

Urth. des II. Straff. v. 29. April 1884 c. Z. (939/84) (LG. Konitz).

Verwerfung der Rev. Gründe: Ueber den Hergang, auf welchen die processuale Revisionsbeschwerde sich stützt, ergibt das

Sitzungsprotokoll Folgendes: Als Zeuge vernommen ist unter anderem der Kaufmann K., der zur Sache unter anderem eine Aeußerung bekundete, welche der Mühlenbesitzer S. zum Angeklagten gemacht. Das Protokoll vermerkt hierzu: Da der Zeuge bei früheren Vernehmungen ausgesagt hat, daß er nicht genau wisse, ob S. oder dessen Ehefrau diese Aeußerung gemacht habe, wurden zur Beseitigung dieses Widerspruchs, welcher auf andere Weise ohne Unterbrechung der Hauptverhandlung nicht gehoben werden konnte, sowie zur Unterstützung seines Gedächtnisses gemäß § 252 der StrPrO. die Protokolle über seine früheren Vernehmungen und zwar S. 17 der Beiacten O. 99/81, S. 18 der Beiacten IV C. 318/81 und S. 15 und 46 der Beiacten J. 2769/81 verlesen.

Die Revision erachtet diese Verlesungen für unstatthaft und dem Grundsatz der Mündlichkeit für zuwiderlaufend, weil § 252 nur die Verlesung solcher Protokolle zulassen wolle, welche über frühere Vernehmungen des Zeugen in der vorliegenden Untersuchung aufgenommen sind. Es wird also Gewicht darauf gelegt, daß von den Beiacten, aus welchen die Verlesung erfolgt ist, die Sache O. 99/81, sowie IV C. 318/81 Civilprocesse des Angeklagten mit den S.'schen Eheleuten, die Sache J. 2769/81 aber eine Untersuchung wider S. wegen Meineides betraf.

Die Revisionsbeschwerde erweist sich als unbegründet. § 252 der StrPrO. bestimmt im Abs. 1: Erklärt ein Zeuge oder Sachverständiger, daß er sich einer Thatsache nicht mehr erinnert, so kann der hierauf bezügliche Theil des Protokolls über seine frühere Vernehmung zur Unterstützung seines Gedächtnisses verlesen werden. Daran schließt sich Abs. 2 mit der Vorschrift: Dasselbe kann geschehen, wenn ein in der Vernehmung hervortretender Widerspruch mit der früheren Aussage nicht auf andere Weise ohne Unterbrechung der Hauptverhandlung festgestellt oder gehoben werden kann. Beide Absätze haben demnach zur Voraussetzung, 1. daß die Klarstellung einer Thatsache dem Gericht erheblich erscheint, und 2. daß über diese Thatsache bereits früher eine Aussage zu Protokoll gegeben ist. Daß damit nicht bloß richterliche Protokolle gemeint sind, ist bereits in dem Urtheil vom 7. Mai 1880 (Entsch. Bd. 1 S. 410[1]) ausgeführt; es hat sich im vorliegenden Fall nur um richterliche Protokolle gehandelt. Daß aber die zu verlesenden Protokolle in keinem anderen, als dem gerade vorliegenden Untersuchungsverfahren, sei es ein Scrutinialverfahren oder eine förmliche Voruntersuchung, aufgenommen sein dürfen, sagt § 252 der StrPrO. nicht, geschweige denn, daß dabei

[1]) Rechtspr. Bd. 1 S. 740.

auch noch zwischen Hauptacten und Beiacten zu unterscheiden und der Inhalt der letzteren unbeachtet zu lassen sei.

Die von der Revisionsbegründung beanspruchte Beschränkung des Gegenstandes der Verlesung wird auch keineswegs durch die Rücksicht auf Erhaltung des Grundsatzes der Mündlichkeit der Hauptverhandlung geboten. Allerdings ist aus Rücksicht hierauf bei der Berathung des dem § 252 der StrPrO. zum Grunde liegenden § 214 des Entwurfs gegen die Gestaltung der Verlesung früherer protokollarischer Auslassungen von Zeugen überhaupt Widerspruch erhoben; allein dem ist entgegengehalten, daß sich in der Vergleichung der, vor dem erkennenden Richter abgegebenen mit einer früheren Zeugenaussage ein geeignetes Mittel darbiete, die volle materielle Wahrheit in der Hauptverhandlung zu Tage zu bringen, insbesondere bei längerem Zeitablauf und der dadurch beeinträchtigten Möglichkeit für die Zeugen, sich die Einzelheiten ihrer Wahrnehmungen sofort vollständig zu vergegenwärtigen. Darauf beruht zunächst Abs. 1 des § 252 der StrPrO., welcher als Zweck der Verlesung ausdrücklich die Unterstützung des Gedächtnisses des Zeugen (oder Sachverständigen) bezeichnet. Daß eine solche Unterstützung durch jede protokollarische, also unter den Garantien einer amtlichen Protokollirung aufgenommene Auslassung, welche die zutreffende Thatsache betrifft, geboten wird, bedarf keiner Ausführung; und es ist kein Grund abzusehen, weshalb nur diejenige Gedächtnißhülfe dem Zeugen gewährt werden sollte, welche in seiner Vernehmung in der gerade vorliegenden Untersuchung sich darbietet; während ihm die Hülfe verweigert werden müßte, welche in der Verlesung einer protokollirten Aussage liegt, die zwar in irgend einem andern amtlichen Verfahren aufgenommen wurde, aber doch, wie im vorliegenden Fall, zu einer Zeit, welche dem Hergang näher gerückt war, um dessen Klarstellung es sich handelt.

Erweist sich hiernach die Beschränkung des Gegenstandes der Verlesung, welche die Revision verlangt, als unzutreffend für Abs. 1 des § 252 der StrPrO. nach dem Wortlaut, dem Zweck und der Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift, so gilt dasselbe für Abs. 2 das. Sind auch die Voraussetzungen der Verlesung hier anders geregelt als im Abs. 1, indem bei Abs. 2 die Verlesung einer früheren Auslassung nur als das letzte, noch zu Gebote stehende Mittel zur Feststellung oder Hebung eines hervorgetretenen Widerspruchs gestattet wird, so findet sich doch kein Unterschied bezüglich des Gegenstandes der Verlesung. Es handelt sich auch im Abs. 2 um die Klarstellung von Thatsachen, bei denen sich ein Widerspruch zwischen der Aussage des Zeugen in der Hauptverhandlung und einer früheren protokollirten Auslassung bemerkbar

gemacht hat; der Zweck geht auf Hebung des Widerspruchs, der sehr wohl unter Umständen durch eine Belebung der Erinnerungen des Zeugen herbeigeführt werden kann, erst in Ermangelung einer Hebung auf Feststellung eines Widerspruchs, den zu beseitigen dem Zeugen eben durch die Fortsetzung seiner Vernehmung unter Benutzung der mittelst der Verlesungen gebotenen Grundlagen und unter voller Wahrung des Grundsatzes der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit der Hauptverhandlung Gelegenheit geboten worden ist.

Das aus dem Sitzungsprotokoll, wie oben wiedergegeben, erhellende Verfahren in der Hauptverhandlung hat demnach die durch § 252 der StrPrO. gezogenen Grenzen nicht überschritten. Es ist nur versucht worden, bezüglich einer bestimmt bezeichneten Thatsache widersprechende Angaben des Zeugen K. durch Verlesung früherer protokollarischer Auslassungen desselben zur Ausgleichung zu bringen. Eine Rechtsnorm ist dadurch nicht verletzt.

121. Beweisanträge des Angeklagten. Auslegung derselben.

StrPrO. §§ 218, 243, 377 Ziff. 8.

Das Verständniß des Beweisantrages darf nicht aus dessen Wortlaut für sich allein genommen, es muß vielmehr aus dem Zusammenhange entnommen werden, in welchem sich der Antrag mit den übrigen Erklärungen des Angeklagten in der Hauptverhandlung befunden hat.

Urth. des IV. Straff. v. 29. April 1884 c. B. (951/84) (LG. Beuthen).

Aufhebung des Urth. Gründe: Die Revision ist darauf gestützt, daß der von dem Angeklagten in der dem Urtheilsspruch vorangegangenen Hauptverhandlung gestellte Antrag, die Hüttenarbeiter Johann und Theodor S. als Zeugen darüber zu vernehmen, daß der Belastungszeuge L. die Unwahrheit beschworen habe, durch Gerichtsbeschluß abgelehnt worden ist. Der ablehnende Beschluß ist inhalts des Sitzungsprotokolls damit motivirt worden, daß die Thatsachen, über welche die Zeugen vernommen werden sollten, nicht angegeben worden, die Behauptung aber, daß L. die Unwahrheit beschworen, bei ihrer Allgemeinheit unerheblich sei.

Die Revision findet in der so motivirten Ablehnung des Beweisantrages eine Verletzung des § 377 Ziff. 8 der StrPrO. durch unzulässige Beschränkung der Vertheidigung, davon ausgehend, daß, indem der Angeklagte die Vernehmung der Zeugen darüber beantragt, daß L. die Unwahrheit beschworen, er damit habe sagen wollen, daß seine eigenen Anführungen im Gegensatz zu den Bekundungen des L. der Wahrheit entsprechen, daß er also nur mit

einem Schnapsglase den L. geschlagen habe, und daß die Handlung durch Nothwehr geboten gewesen sei.

Die Revision erscheint begründet. Die in dem ablehnenden Beschluß hervortretende Auffassung des Beweisantrages entspricht nicht einer sinngemäßen Auslegung der im § 218 der StrPO. enthaltenen Vorschrift, wonach die zu beweisenden Thatsachen anzugeben sind. Das Verständniß des Antrages durfte nicht aus dessen Wortlaut für sich allein gewonnen, es mußte vielmehr aus dem Zusammenhange entnommen werden, in welchem sich der Antrag mit den übrigen Erklärungen des Angeklagten in der Hauptverhandlung befunden hat. In dieser Hinsicht ergibt nun das Sitzungsprotokoll, daß der Angeklagte den L. mittelst eines Messers verletzt zu haben, bestritten und behauptet hat, daß L. ihn gepackt und gestochen, und er (der Angeklagte) demselben, um sich seiner zu erwehren, mit einem Schnapsglase einen Schlag ins Gesicht versetzt habe. Nur auf diese der L.'schen Aussage widersprechende Darstellung läßt sich die Behauptung des Angeklagten, daß L. die Unwahrheit beschworen habe, und der damit zusammenhängende Beweisantritt beziehen. Diese dem Angeklagten günstige Auslegung seines Beweisantrages erscheint um so mehr geboten, als es nach Inhalt des Sitzungsprotokolles zweifelhaft erscheinen muß, ob dem Angeklagten Gelegenheit gewährt worden ist, seinen Beweisantrag der einschränkenden Auffassung der Strafkammer gegenüber thatsächlich näher zu erläutern.

Ist aber der Beweisantrag des Angeklagten in dem vorstehend angegebenen Sinne zu verstehen, so enthält der ablehnende Beschluß allerdings eine unzulässige Beschränkung der Vertheidigung in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkte. Denn, wie die Gründe des angefochtenen Urtheils ergeben, beruht dessen thatsächliche Feststellung, nach welcher der Angeklagte den L. auch mittelst eines Messers vorsätzlich körperlich mißhandelt hat, und die Handlung des Angeklagten nicht durch Nothwehr geboten war, wesentlich auf der Aussage des L. Der Versuch, die Aussage dieses Zeugen durch Gegenzeugen zu widerlegen und das Gericht dadurch zu einer ihm günstigern thatsächlichen Feststellung zu veranlassen, durfte dem Angeklagten nicht abgeschnitten werden.

122. Dolus bei der Urkundenfälschung. Einfluß des Irrthums.

StrGB. § 267.

Zum subjectiven Thatbestande der einfachen Urkundenfälschung genügt das bewußte Erstreben eines rechtswidrigen d. i. eines

Erfolges, welcher ohne entsprechende Befugniß des Handelnden einen bestehenden Rechtszustand zu verändern geeignet ist. Dieser Thatbestand wird beseitigt durch einen thatsächlichen oder rechtlichen Irrthum über die auf die rechtliche Natur der gefälschten Urkunde bezüglichen Vorschriften des Civilrechts.

Urth. des IV. Strafs. v. 29. April 1884 c. W. (918/84) (LG. Bochum).

Verwerfung der Rev. des StA. Gründe: Nach den Feststellungen der Vorinstanz hat der Angeklagte einen von dem Wirth Wilhelm W. an eigene Ordre auf den Hermann H. gezogenen, von diesem acceptirten und mit dem Blancogiros des Ausstellers sowie des Bäckers Friedrich D. versehenen Wechsel, welchen er von dem Letztgenannten an Zahlungsstatt erhalten hatte, ohne Ermächtigung von Seiten des Ausstellers und Acceptanten den Domicilvermerk: „zahlbar in B. bei Herren Gebr. W." hinzufügt und den so veränderten Wechsel sodann weiter begeben. Der Angeklagte hat sich zur Rechtfertigung seines Verfahrens auf eine angeblich von seinem Vormanne ihm ertheilte Ermächtigung berufen und will diesen von der Domicilirung des Wechsels mit dem Ersuchen in Kenntniß gesetzt haben, auch dessen Vormann hiervon zu benachrichtigen. Eine Feststellung über die Richtigkeit dieses Vorbringens findet sich in den Urtheilsgründen nicht; wohl aber erachtet der Vorderrichter für erwiesen, daß der Angeklagte auf Grund der Mittheilung seines Sohnes in dem Glauben an die wirkliche Ertheilung der oben erwähnten Ermächtigung gehandelt habe. Diese Ermächtigung wird indessen für nicht ausreichend erklärt, um dem Angeklagten die Berechtigung zur Beifügung des die Zahlungsverpflichtung des Acceptanten modificirenden Domicilvermerks zu gewähren, und deshalb die Rechtswidrigkeit der vorgenommenen Veränderung der Wechselurkunde, sowie bei deren zweifelloser Beweiserheblichkeit der objective Thatbestand der Urkundenfälschung überhaupt vom Vorderrichter festgestellt. Dagegen ist in subjectiver Hinsicht das Vorhandensein des nach § 267 des StrGB. erforderlichen Dolus verneint und aus diesem Grunde die Freisprechung des Angeklagten erfolgt. In Bezug hierauf ist in den Entscheidungsgründen, unter Bezugnahme auf das Urtheil des RG. vom 22. Oct. 1880 (Entsch. in Strafsachen Bd. 2 S. 376 ff. ausgeführt, daß unter dem criminellen Dolus der Wille des Thäters in seiner bestimmten Richtung auf den verbrecherischen Erfolg, und unter der im § 267 das. erforderten rechtswidrigen Absicht die Vorsätzlichkeit der in diesem Paragraphen mit Strafe bedrohten Handlung des Fälschens und Gebrauchmachens mit dem, dem strafrechtlichen Dolus überhaupt anhaftenden Kriterium der Rechts-

widrigkeit zu verstehen sei, daß aber der Angeklagte bei der Hinzufügung des Domicilvermerks durchaus nicht den Vorsatz, eine Fälschung des Wechsels vorzunehmen, gehabt, sondern fest geglaubt habe, etwas ganz Erlaubtes zu thun. Sodann wird noch als ein „gegen die Schuld" des Angeklagten sprechender Umstand hervorgehoben, daß der Angeklagte seinen Namenszug mit unverstellter Handschrift auf den Wechsel gesetzt und hiernach so wie nach den sonstigen Umständen offenbar nicht die Absicht gehabt habe, von dem Wechsel, bzw. dem Domicilvermerke zum Zwecke der Täuschung Gebrauch zu machen.

Daß diese Begründung eine rechtsirrthümliche sei, ist der Revision nicht zuzugeben. Es unterliegt keinem Zweifel, daß der Thatbestand der Urkundenfälschung vorsätzliches Handeln in dem Sinne erfordert, daß diejenigen Handlungen, durch deren äußeren Erfolg der objective Thatbestand hergestellt wird, einschließlich dieses Erfolgs auf dem Willen des Handelnden beruhen müssen. Selbstverständlich muß dieser Erfolg ein rechtswidriger sein, weil sonst von einem Delicte nicht die Rede sein könnte. Indem aber der § 267 des StrGB. die rechtswidrige Absicht des Thäters ausdrücklich zum Thatbestandsmerkmal erhebt, stellt es das weitere Erforderniß auf, daß der Wille des Thäters auf einen von ihm als rechtswidrig erkannten Erfolg gerichtet sein muß. Rechtswidrig im Sinne dieser Gesetzesvorschrift ist aber jeder Erfolg, welcher, ohne entsprechende Befugniß des Handelnden, einen bestehenden Rechtszustand zu verändern und insbesondere fremde Rechte zu beeinträchtigen geeignet ist. Ein Mehreres, als dies bewußte Erstreben eines rechtswidrigen Erfolgs, erfordert der subjective Thatbestand der einfachen Urkundenfälschung allerdings nicht und namentlich ist nicht erforderlich, daß sich der Thäter der Strafbarkeit seiner Handlung überhaupt oder mit Bezug auf die bestimmte, gegen ihn anzuwendende Strafsatzung bewußt gewesen sein, oder gar diese Qualität seiner Handlung in seine Absicht aufgenommen haben müsse (vgl. Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 1 S. 293, Bd. 2 S. 268, 376, Bd. 3 S. 337, Bd. 8 S. 182[1]). Allein, daß das angefochtene Urtheil auf einer abweichenden Auffassung beruhe, ist nach dem Zusammenhange der Entscheidungsgründe nicht anzunehmen. Obschon von dem Vorderrichter das Vorhandensein der objectiven Thatbestandsmerkmale der Urkundenfälschung, insbesondere die Rechtswidrigkeit der durch den Angeklagten bewirkten Veränderung der Wechselurkunde zutreffend dargelegt, auch an der Vorsätzlichkeit der Handlung in dem oben angegebenen Sinne nicht zu zweifeln war, konnte er gleichwohl

[1]) Rechtspr. Bd. 2 S. 256.

zur Verneinung der Schuldfrage durch die Annahme gelangen, daß sich der Angeklagte der Rechtswidrigkeit seiner Handlung wegen eines thatsächlichen oder rechtlichen Irrthums nicht bewußt gewesen sei. Dieser Fall lag namentlich dann vor, wenn der Angeklagte, im Irrthume über die einschlägigen Vorschriften des Civilrechts, der Meinung war, daß er durch die vorausgesetzte Ermächtigung seines Vormanns zu der Hinzufügung des Domicilvermerks berechtigt worden sei. Und wenn nun der Vorderrichter, im ersichtlichen Anschluß an die oben erwähnte Feststellung, daß der Angeklagte an eine ihm von seinem Vordermanne ertheilte Ermächtigung geglaubt habe, weiter concludirt hat, daß der Angeklagte fest geglaubt habe, etwas ganz Erlaubtes zu thun, so kann diese Conclusion nur dahin verstanden werden, daß sich der Angeklagte zu der vorgenommenen Veränderung des Wechselinhalts für berechtigt erachtet, also in einem Irrthum über das Civilrecht versirt habe. Und diese Auslegung findet noch eine erhebliche Stütze in dem beigefügten Hülfsgrunde, durch welchen in Rücksicht auf das offene Verfahren des Angeklagten und die sonstigen Umstände die Absicht desselben, zu täuschen, verneint wird. Denn auch diese Erwägung involvirt nothwendig die Annahme, daß der Angeklagte in dem guten Glauben an seine Berechtigung gehandelt habe, weil anderenfalls die Nichtverstellung der Handschrift, welche der Absicht, über die Gültigkeit des, widerrechtlich beigefügten, Domicilvermerks zu täuschen, offenbar nicht entgegensteht, nicht füglich als Anzeichen für die Gutgläubigkeit des Angeklagten hätte verwerthet werden können. Durch diese wesentlich thatsächliche und rechtlich nicht zu beanstandende Feststellung wird die vorrichterliche Entscheidung getragen, und es kann zur Aufhebung der letzteren nicht führen, daß einige Sätze der Entscheidungsgründe den Anschein erwecken, als habe der Vorderrichter das Wissen von der Strafbarkeit des gewollten Erfolgs für ein Erforderniß des Delictsvorsatzes gehalten, was allerdings nach Obigem rechtsirrthümlich sein würde.

123. Hausfriedensbruch zur Verübung eines Diebstahls.

StrGB. § 123.

Die Anwendung des § 123 des StrGB. wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß das Eindringen in die Wohnung ꝛc. nur als Mittel diente, einen beabsichtigten Diebstahl auszuführen.

Urth. des I. Strafs. v. 1. Mai 1884 c. Z. (937/84) (LG. Halle a. S.).

Aufhebung des Urth. Gründe: Gegen den Angeklagten war das Hauptverfahren wegen eines versuchten schweren Dieb-

stahls im Sinne des § 243 Ziff. 2 des StrGB. eröffnet. In der Hauptverhandlung stellte die Staatsanwaltschaft den Antrag, den Angeklagten nicht wegen dieses Reats, sondern wegen Hausfriedensbruchs zu verurtheilen. Das erkennende Gericht hat jedoch den Angeklagten freigesprochen. Die Urtheilsgründe führen im Wesentlichen aus: Der Angeklagte sei in der Nacht zum 19. Nov. 1883 in das Zuckerfabrikgebäude zu Teutschenthal mit der Absicht eingestiegen, sich rechtswidrig Zucker zuzueignen; er sei jedoch, ehe er die Zueignung habe ausführen können, von dem Wächter ergriffen worden; da sein Entschluß nur auf die rechtswidrige Zueignung „einer Hand voll Zucker“, sonach auf die Zueignung von Genußmitteln in geringer Menge und zwar zum alsbaldigen Verbrauche gerichtet gewesen, so enthalte seine Handlung nur den straflosen Versuch einer Uebertretung im Sinne des § 370 Ziff. 5 des StrGB.

„Es frage sich demnach nur noch, ob der Angeklagte aus § 123 des StrGB. zu bestrafen sei. Anscheinend liegen sämmtliche Erfordernisse dieses Paragraphen vor. Der Angeklagte sei in das befriedete Besitzthum eines Anderen, nämlich in den Boden des zu der Teutschenthaler Zuckerfabrik gehörigen Fabrikgebäudes eingedrungen; dies sei auch widerrechtlich geschehen, da er nicht befugt gewesen sei, diesen Boden, noch dazu des Nachts, zu betreten, und am allerwenigsten, um sich Zucker zu holen. Es könne auch nicht bezweifelt werden, daß der Angeklagte das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seines Handelns gehabt habe. Dennoch habe der Gerichtshof angenommen, daß der Angeklagte nicht aus § 123 des StrGB. bestraft werden könne. Der Umstand, daß der Strafantrag des hierzu berechtigten Fabrikdirigenten der Zuckerfabrik die That des Angeklagten irrig als versuchten schweren Diebstahl bezeichnet habe, würde allerdings der Bestrafung aus § 123 des StrGB. nicht entgegenstehen, allein der Gerichtshof sei der Ansicht, daß ein strafbarer Hausfriedensbruch nur dann vorliege, wenn der Dolus des Thäters auf das Eindringen gerichtet gewesen sei. Vorliegend sei aber der Dolus auf das Entwenden des Zuckers gerichtet und das unbefugte Eindringen nur Mittel zum Zwecke gewesen. In einem solchen Falle könne nach der Ansicht des Gerichtshofes eine Bestrafung aus § 123 des StrGB. nicht Platz greifen, da sonst mit jedem Diebstahle, welcher mittelst Einsteigens in ein Gebäude verübt werde, ideell ein Vergehen gegen § 123 concurriren würde. Nach der Ansicht des Gerichtshofes könne dies der Gesetzgeber nicht beabsichtigt haben.“

Durch diese Ausführung wird, wie die Staatsanwaltschaft mit Recht geltend macht, die Verneinung des Thatbestandes des Hausfriedensbruchs im Sinne des § 123 Abs. 1 des StrGB. nicht ge-

rechtfertigt. Die Urtheilsgründe ergeben sämmtliche Thatbestandsmerkmale dieses Vergehens, insbesondere auch in subjectiver Richtung. Es genügt in letzterer Beziehung die Vorsätzlichkeit der das objectiv widerrechtliche Eindringen enthaltenden Handlung und das Bewußtsein des Thäters von der Widerrechtlichkeit des Eindringens. Diese Erfordernisse müssen als durch die Urtheilsgründe festgestellt erachtet werden. Das LG. wollte offenbar das bewußt widerrechtliche Eindringen an sich nicht verneinen, sondern nur aussprechen, dasselbe könne rechtlich nicht in Betracht kommen, weil es nur das Mittel gewesen sei, den weiteren auf die rechtswidrige Zueignung des Zuckers gerichteten Dolus zu verwirklichen. Diese Auffassung ist jedoch eine rechtsirrthümliche, weil das Gericht dem Motive des Thäters und dem Zwecke der Handlung eine Bedeutung beigelegt hat, welche denselben hinsichtlich des Thatbestandes des Hausfriedensbruchs nicht zukommt. Dieser Thatbestand setzt in subjectiver Beziehung nur die oben bezeichnete Willensbestimmung voraus.

Die von dem LG. angeregte Frage, ob ideale Concurrenz eines durch Einsteigen in ein Gebäude begangenen oder versuchten schweren Diebstahls mit dem Reate des Hausfriedensbruchs als zutreffend angenommen werden kann oder ob nicht vielmehr davon auszugehen ist, daß jenes Verbrechen, welches das zum Reat des Hausfriedensbruchs erforderliche widerrechtliche Eindringen gleichfalls in der Form des Einsteigens in ein Gebäude ꝛc. als Merkmal voraussetzt, als der speciellere Thatbestand den allgemeineren Reat als Hausfriedensbruch consumire, daß sonach nur Gesetzesconcurrenz zutreffe, kann unerörtert bleiben, denn im vorliegenden Falle trifft nach der Annahme des Gerichts nicht das bezeichnete Verbrechen des schweren Diebstahls, sondern der Versuch einer Uebertretung im Sinne des § 370 Ziff. 5 des StrGB. zu. Zu den Thatbestandsmerkmalen dieser Uebertretung gehört das Einsteigen nicht. Da übrigens auch dieser Reat im Hinblick auf die Straflosigkeit des Versuchs ausscheidet, so kann überhaupt von Concurrenz nicht die Rede sein.

124. Sparkassenbuch. Vorübergehender Gebrauch. Diebstahl.

StrGB. § 242.

In der Wegnahme eines Sparkassenbuches zur Erhebung der Spareinlage ist nicht die Aneignung desselben zu einem bloß vorübergehendeu Gebrauche (furtum usus), sondern Diebstahl zu erblicken, da hier über das Sparkassenbuch qua Eigenthümer disponirt werden soll.

Urth. des I. Strafs. v. 1. Mai 1884 c. R. (890/84) (LG. Cassel).

Aufhebung des Urth. Gründe: Es ist als thatsächlich festgestellt angesehen worden, daß der Angeklagte das fremde Sparkassenbuch in der Absicht dem Besitzer weggenommen hat, sich durch seinen Besitz Geld zu verschaffen, daß er dann am Tage darauf sich von der in ihm eingetragenen Einlage 90 ℳ auszahlen ließ, wobei er den Empfang unter falschem Namen quittirte, und am andern Tage dasselbe wieder in den Gewahrsam des früheren Besitzers verbrachte. Er ist nur wegen Urkundenfälschung nicht aber auch wegen Diebstahls bestraft worden, und es wird von der Revision des StA. die unterlassene Anwendung des § 242 des StrGB. gerügt. Das Urtheil begründet diese Unterlassung zunächst mit der Erwägung, die Wegnahme des Sparkassenbuchs sei nur das nothwendige Mittel zur Ermöglichung des gewollten Zwecks gewesen. Allein diese Erwägung enthält einen Rechtsirrthum, weil nicht zu erkennen ist, wie durch die Absicht, eine verbrecherische That auszuführen, die Selbständigkeit eines mit allen gesetzlichen Merkmalen versehenen Delicts, vermöge dessen man das Mittel zu dieser Ausführung erlangt hat, in Wegfall gebracht werden könnte. Lag mithin in der Wegnahme des Sparkassenbuchs das Vergehen des Diebstahls, so konnte dasselbe dadurch nicht wieder beseitigt werden, daß ihm der Angeklagte eine Urkundenfälschung hinzufügte, und es würde vielmehr selbst dann ein vollendeter Diebstahl haben bestraft werden müssen, wenn der Angeklagte seine Absicht, sich mittelst des Sparkassenbuchs Geld zu verschaffen, nicht zur Ausführung gebracht hätte. Weiter aber fragt es sich, ob nicht auch die fernere Annahme des Urtheils, der Angeklagte habe sich das Sparkassenbuch nicht aneignen wollen, als eine rechtsirrthümliche bezeichnet werden muß. Unrichtig ist nun zwar die Ansicht der Revision, das weggenommene Sparkassenbuch sei der Werthträger der in demselben enthaltenen Forderung gewesen, und es kann dasselbe vielmehr nur als eine Schuldurkunde, mithin nur als ein Beweismittel für diese Forderung in Betracht kommen. Wenigstens gibt das Urtheil keinen Aufschluß darüber, daß ihm eine andere Bedeutung beizulegen sei als diejenige einer zum Beweise ausersehenen Beurkundung des zwischen einem bestimmten Gläubiger und einem bestimmten Schuldner bestehenden Rechtsverhältnisses. Darum kann aber auch nicht behauptet werden, daß seine Wegnahme gleichbedeutend sei mit der Wegnahme des durch dasselbe bekundeten Betrags der Forderung, der Angeklagte also, da er beabsichtigte, sich diesen Betrag theilweise anzueignen, die Urkunde selbst auch nur in der Absicht ihrer Aneignung habe wegnehmen können. Dem ungeachtet muß der Revision darin beigetreten werden, daß der Wegnahme des Sparkassenbuchs die Absicht rechtswidriger Zueignung zu Grunde ge-

legen, der Angeklagte sich also eines Diebstahls, wenn auch nicht der Sparkasseneinlage, so doch der Substanz des Sparkassenbuchs schuldig gemacht habe. Das Urtheil stützt seine Entscheidung, daß der Angeklagte des Diebstahls nicht schuldig sei, offenbar auf die Erwägung, er habe nur einen vorübergehenden Gebrauch von dem weggenommenen Sparkassenbuch machen wollen, die Wegnahme einer Sache zu vorübergehendem Gebrauche enthalte aber keine Zueignung derselben, weil der Begriff der Zueignung den Vorsatz des Thäters erfordere, dem Verletzten die Substanz der weggenommenen Sache definitiv zu entziehen, um an ihr den Gesammtinhalt derjenigen Befugnisse auszuüben, welche der Eigenthümer kraft seines Eigenthumsrechts ausübt. Wäre diese Auffassung richtig, so würde allerdings vorliegend von einem Diebstahl keine Rede sein können, weil eben der Angeklagte von vorn herein beabsichtigt hatte, die unveränderte Substanz des Sparkassenbuchs nach der vollzogenen Erhebung eines Theils seiner Einlage wieder zurückzugeben. Aber es setzt der Begriff der Zueignung keineswegs mit Nothwendigkeit diese auf definitive Entziehung der Substanz der weggenommenen Sache gerichtete Absicht voraus, und es liegt vielmehr eine Zueignung der vorgenommenen Sache schon dann vor, wenn der Wegnehmende beabsichtigt hatte, über die Sache auch nur eine einzelne Verfügung zu treffen, welche aber als zur ausschließlichen Zuständigkeit des Eigenthümers gehörig betrachtet werden muß. In dieser Absicht hat jedoch auch der Angeklagte das Sparkassenbuch weggenommen. Denn die Absicht, mittelst Benutzung seiner Beweiskraft einen Theil seiner Einlage zu erheben, war nicht etwa eine lediglich auf einen Gebrauch gerichtete Absicht, wie ihn auch der Nichteigenthümer, z. B. der Leiher oder der Miether, von einer Sache machen kann, sondern sie war darauf gerichtet, über das ganze Sparkassenbuch wie ein Eigenthümer zu disponiren. Darum muß der Angeklagte mit Nothwendigkeit bei seiner Wegnahme den Willen gehabt haben, sich dasselbe anzueignen, womit die Absicht, es nach erhobener Einlage wieder zurückzugeben, nicht unvereinbar erscheint. War hiernach das Urtheil mit seinen thatsächlichen Feststellungen aufzuheben, so bedurfte es keiner Prüfung, ob der von dem Angeklagten verübte Diebstahl mit der von ihm begangenen Urkundenfälschung in Idealconcurrenz steht, wie dies von dem Eröffnungsbeschluß angenommen wird, oder ob nicht vielmehr zwischen ihnen das Verhältniß der Realconcurrenz begründet ist.

125. Antrag auf Strafverfolgung. Feststellung. Geschworene.

StrPrO. § 262. StrGB. § 61.

Die Frage, ob der erforderliche Strafantrag überhaupt und ob er rechtzeitig gestellt wurde, gehört nicht zur Schuldfrage und deshalb nicht zur Feststellung durch die Geschworenen.

Urth. des III. Straff. v. 1. Mai 1884 c. D. (1030/84) (Schwurgericht Braunschweig).

Verwerfung der Rev. Aus den Gründen: Nach § 81 des GVG. haben, wie die Revisionsschrift richtig sagt, die Geschworenen über die Schuldfrage zu entscheiden; auch ist es richtig, daß nach § 262 der StrPrO. die Schuldfrage auch diejenigen vom Strafgesetze besonders vorgesehenen Umstände begreift, welche die Strafbarkeit ausschließen. Unrichtig aber ist es, die Frage, was zu den in § 262 das. erwähnten Umständen, welche die Strafbarkeit ausschließen, gehöre, lediglich darnach beantworten zu wollen, ob ein Umstand, wegen dessen es nicht zu der Bestrafung eines Schuldigen kommt, in dem vierten Abschnitte des ersten Theils des StrGB. aufgeführt worden ist. Dort findet sich auch die Verjährung aufgeführt, welche gleichwohl zu der Schuldfrage nach der ausdrücklichen Bemerkung im Schlußsatze des § 262 der StrPrO. nicht gehört. Man darf auch nicht aus dieser ausdrücklichen Bemerkung über die Verjährung ein argumentum a contrario dafür ableiten wollen, daß die in § 262 nicht ausdrücklich namhaft gemachten Ausschließungsgründe des gedachten Abschnitts des StrGB., darunter der Mangel eines wirksamen Strafantrags bei den Antragsvergehen, von der Schuldfrage begriffen würden, also von den Geschworenen zu beurtheilen seien. Denn es ergibt sich aus der Fassung des § 262 und dem Zusammenhange der einzelnen Bestimmungen desselben (vgl. § 295 StrPrO.), daß unter den Umständen, wodurch die Strafbarkeit ausgeschlossen wird, nur die Schuldausschließungsgründe zu verstehen sind. Der ganze § 262 handelt von dem Bereiche der Schuldfrage, und hierauf weist auch der Ausdruck „Umstände, welche die Strafbarkeit ausschließen", d. h. welche bewirken, daß eine Handlung nicht strafbar sei. Der § 295 erwähnt, gleich dem § 262, diejenigen vom Strafgesetze besonders vorgesehenen Umstände, welche die Strafbarkeit vermindern oder erhöhen, aber nicht die in § 262 außerdem genannten Umstände, welche die Strafbarkeit ausschließen; dies erklärt sich nur daraus, daß über Umstände der letzteren Art Nebenfragen deshalb an die Geschworenen nicht zu stellen sind, weil über dieselben schon durch die Bejahung oder Verneinung der Hauptfrage „ist der Angeklagte schuldig" mitentschieden wird; eben hieraus

folgt aber, daß die die Strafbarkeit ausschließenden Umstände des § 262 nur Schuldausschließungsgründe sein können. Der Mangel eines wirksamen, z. B. eines rechtzeitigen, Strafantrags bei den Antragsvergehen beseitigt aber nicht die Schuld des Thäters und ebensowenig die materielle Strafbarkeit seiner Handlung, sondern nur eine Voraussetzung der Verfolgbarkeit der Handlung, und hat deshalb nicht die Freisprechung des Angeklagten, sondern nur die Einstellung des Verfahrens zur Folge (§ 259 Abs. 2 StrPrO.). Daher ist ein solcher Mangel kein Ausschließungsgrund im Sinne des § 262, und gehört die Entscheidung darüber, ob er vorhanden, oder ob der erforderliche Strafantrag wirksam gestellt worden sei, nicht zur Zuständigkeit der Geschworenen, sondern des Gerichts. Aus demselben Grunde hat das Revisionsgericht, im Falle geeigneter Beschwerde, die nämliche Entscheidung unabhängig von denjenigen thatsächlichen Annahmen zu treffen, von welchen das Instanzgericht bei der von ihm getroffenen Entscheidung ausgegangen war. Die Rechtsprechung des RG. hat diesen Standpunkt stets festgehalten (vgl. Entsch. in Strafsachen Bd. 1 S. 43, Bd. 2 S. 221[1]), Bd. 4 S. 162 ff.). Die erste Revisionsbeschwerde konnte also keinen Erfolg haben.

126. Hausfriedensbruch. Mitbenutzungsrecht.

StrGB. § 123.

Derjenige, welcher eine auf bestimmte Zwecke beschränkte Befugniß zum Betreten einer fremden Wohnung hat, handelt widerrechtlich, wenn er nicht in Ausübung jener Befugniß, sondern zu anderen Zwecken in die Wohnung eindringt oder wider den erklärten Willen des Berechtigten in derselben verweilt.

Urth. des II. Straff. v. 2. Mai 1884 c. A. (972/84) (LG. Elbing).

Verwerfung der Rev. Gründe: Der Angeklagte hatte den Zieglermeister G. vom 29. Jan. 1883 ab auf ein Jahr für seine Ziegelei gegen freie Wohnung und Accordlohn engagirt und demselben die zu gewährende Wohnung eingeräumt. Als es darauf Ende Februar 1883 zwischen den Contrahenten zu Streitigkeiten kam, kündigte Angeklagter dem G. seine Stellung zum 5. März 1883 und forderte ihn auf, die Wohnung zu räumen. Da G. dies nicht that, begab sich Angeklagter am 5. März mit einem geladenen Revolver in der Tasche und einem kurzen dicken Knüttel in der Hand, von seinem Inspector begleitet, nach der Wohnung

---

[1]) Rechtspr. Bd. 2 S. 188, jedoch auch Bd. 1 S. 616, 637; Bd. 3 S. 264, 333; Bd. 4 S. 324.

des G., hob dort in Abwesenheit des Letzteren verschiedene Thüren und Fenster aus und ließ sie fortschaffen. G., welcher unterdessen erschienen war, ersuchte den Angeklagten, die Thüren in dem Hause zu lassen, und forderte den Angeklagten wiederholt und dringend auf, sich zu entfernen. Angeklagter fuhr aber mit dem Ausheben der Thüren fort. Als G. sich ihm mit einem Revolver in der Hand entgegenstellte, zog Angeklagter seinen Revolver aus der Tasche, drohte zu schießen, wenn G. schießen würde, und schlug ihm mit dem Knüttel den Revolver aus der Hand. Nunmehr sprang G. in die Wohnstube und schloß sich in diese ein. Darauf ging Angeklagter um das Haus herum, zerschlug mit einem Hammer den größten Theil der Fensterscheiben in dem Wohnzimmer und in der Kammer, nahm die Fensterrahmen heraus und entfernte sich sodann.

Der erste Richter nimmt an, daß der Angeklagte nach § 123 Abs. 3 a. a. O. durch zwei selbständige Handlungen einen qualificirten Hausfriedensbruch begangen habe, weil er mit Waffen, bzw. gemeinschaftlich in dem einen Falle aus der Wohnung des G., in welcher sie ohne Befugniß verweilten, auf die Aufforderung des G. sich nicht entfernten und in dem anderen Falle mehrere Stunden später widerrechtlich in dieselbe eindrangen.

Die von dem Angeklagten hiergegen angebrachten Revisionsbeschwerden erscheinen nicht begründet. Den Hausfriedensbruch anlangend rügt die Revision, es sei zu Unrecht angenommen, daß der Angeklagte widerrechtlich in die Wohnung des G. eingedrungen sei, bzw. widerrechtlich in derselben verweilt hätte, sowie daß er sich der Widerrechtlichkeit bewußt gewesen sei, weil der erste Richter nicht feststelle, daß Angeklagter die von ihm in Anspruch genommene Befugniß, über die dem G. zur Wohnung überwiesenen Räume als Geschäftslocal zu disponiren, nicht gehabt habe, und daher angenommen werden müsse, daß das Eindringen und Verweilen der Angeklagten in jenen Räumen ein absolut berechtigtes gewesen sei. Dem läßt sich nicht beitreten. Der Behauptung der Angeklagten gegenüber, daß dem G. niemals ein ausschließliches Nutzungsrecht an den ihm zur Wohnung angewiesenen Räumen zugestanden habe, weil in dem einen Zimmer die Ziegelarbeiter gegessen und nach den Mahlzeiten sich aufgehalten hätten und Angeklagter zu dem anderen Zimmer jederzeit Zutritt gehabt habe, um die Ziegeltransportverträge mit den Schiffern abzuschließen, verneint der erste Richter allerdings nicht, daß dem Angeklagten ein beschränktes Mitbenutzungsrecht an den fraglichen Räumen zugestanden haben möge. Er stellt aber fest, daß der Angeklagte die Wohnung des G. nicht in der Absicht betreten habe, um jenes Benutzungsrecht geltend zu machen, sondern um den G. zur Räumung der

Wohnung zu bewegen. Wenn er hieraus die Folgerung zieht, daß der Angeklagte durch das Eindringen und Verweilen in der G.'schen Wohnung widerrechtlich den Hausfrieden des G. gestört und sich deshalb nach § 123 des StrGB. strafbar gemacht habe, fehlt er nicht rechtsgrundsätzlich; denn derjenige, welcher eine auf bestimmte Zwecke beschränkte Befugniß zum Betreten einer fremden Wohnung hat, handelt widerrechtlich, wenn er nicht in Ausübung jener Befugniß, sondern zu anderen Zwecken in die Wohnung eindringt, oder wider den erklärten Willen des Berechtigten in derselben verweilt[1]). Freilich muß das widerrechtliche Eindringen und Verweilen bewußterweise geschehen. Der erste Richter stellt aber auch fest, daß die Angeklagten sich der Rechtswidrigkeit ihrer Handlungsweise bewußt gewesen sind, und ein Rechtsirrthum liegt dieser Feststellung hinsichtlich des Hausfriedensbruchs nicht zu Grunde.

127. Gesundheitsschädliche Nahrungsmittel. Feilhalten oder Inverkehrbringen. Versuch.

RGes. v. 14. Mai 1879, betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln, § 12 Ziff. 2. StrGB. § 43.

Es ist nicht rechtsirrthümlich, wenn in dem Transport gesundheitsschädlicher, zum Verkauf bereits vorbereiteter Nahrungsmittel an den Ort, wo sie feilgehalten oder sonst in den Verkehr gebracht werden sollen, ein Anfang der Ausführung des Feilhaltens oder Inverkehrbringens gefunden wird.

Urth. des II. Strafs. v. 2. Mai 1884 c. H. (957/84) (LG. Cottbus).

Verwerfung der Rev. Aus den Gründen: Der erste Richter hat die Beweisergebnisse bezüglich des Beschwerdeführers in der Schlußfeststellung zusammengefaßt, wonach derselbe am 17. Mai 1883 zu Lübben resp. zu Berlin den Entschluß, wissentlich Fleisch, dessen Genuß die menschliche Gesundheit zu beschädigen geeignet war, als Nahrungsmittel in den Verkehr zu bringen, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses Vergehens enthalten, bethätigt hat. Auf Grund des § 12 Ziff. 1 des Gesetzes, betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln vom 14. Mai 1879 und des § 43 des StrGB. ist auf 4 Monate Gefängniß und einjährigen Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt.

Die Revision erachtet die angezogenen Strafvorschriften für verletzt, und zwar objectiv durch die Verwechselung bloßer Vorbereitungs- mit Versuchshandlungen. Die Revisionsbeschwerde erscheint nicht als zutreffend.

---

[1]) Rechtspr. Bd. 4 S. 121.

Die vom ersten Richter für erwiesen erachteten, der Verurtheilung zum Grunde gelegten Thatsachen gehen im Wesentlichen dahin: Am 16. Mai 1883 kaufte der Beschwerdeführer von dem Bauern L. zu Ragow für 27 ℳ eine Kuh, trieb sie nach Lübben, schlachtete sie, packte die Stücke in Körbe, und fuhr mit dem Fleisch am 17. Mai 1883 nach Berlin, um es dort als Nahrungsmittel zu verkaufen. Auf dem Görlitzer Bahnhof wurde das Fleisch durch den Schutzmann als verdächtig mit Beschlag belegt, vom Kreisthierarzt untersucht und als Fleisch von einer kranken Kuh erkannt, in Uebereinstimmung mit dem Gutachten des Kreisthierarztes in Lübben, der die Kuh im Mai behandelt hatte. Vom Sanitätsrath, Kreisphysicus Dr. B. in Lübben, ist begutachtet, daß nach Maßgabe der Krankheitserscheinungen der Genuß des Fleisches der in Rede stehenden Kuh unter allen Umständen der menschlichen Gesundheit schädlich gewesen sein würde. Es ist ferner für erwiesen erachtet, daß der Beschwerdeführer nicht bloß aus den Mittheilungen des Verkäufers das Kranksein der Kuh entnommen, sondern auch beim Schlachten an der Beschaffenheit des Fleisches klar erkannt hat, daß der Genuß desselben die menschliche Gesundheit zu schädigen geeignet war; ferner, daß der Beschwerdeführer die in Rede stehenden Fleischtheile nach seinem Verkaufsstande, d. h. dem von ihm dem Schutzmann G. bezeichneten Geschäftslocale in der Forsterstraße, wo er schon öfters Fleisch von kranken Thieren zum Verkauf gestellt hatte, hingebracht und gleichfalls als Nahrungsmittel für Menschen verkauft haben würde, wenn er daran nicht durch die polizeiliche Beschlagnahme gehindert worden wäre.

Vom ersten Richter ist die Frage, ob im vorliegenden Fall das Inverkehrbringen bloß vorbereitet oder schon versucht worden, einer besonderen Prüfung unterzogen, und bezüglich der thatsächlichen Sachlage hervorgehoben, daß der Beschwerdeführer, in der Absicht, das gesundheitsschädliche Fleisch in Berlin durch Verkauf in Verkehr zu bringen, dasselbe kaufgerecht in Viertel zerlegt, in Körbe verpackt, und nach Berlin geschafft habe, wo der Verkauf vollendet werden sollte. Es wird ausgeführt, daß diese Handlungen m i t t e l b a r das Ziel des Vorhabens verfolgten, und geeignet waren, dasselbe zur Vollendung zu bringen; sowie daß darin ein Anfang der Ausführung des Vergehens des § 12 Ziff. 1 des Gesetzes vom 14. Mai 1879 zu finden sei, weil als Vollendung desselben nicht bloß der Verkauf schädlicher Nahrungsmittel aufgeführt werde, sondern auch schon das Feilhalten und sonstiges Inverkehrbringen, also schon das bloße Unternehmen jenes Verkaufs; mithin solche Handlungen, durch welche das Vorhaben des Verkaufs u n m i t t e l b a r zur Ausführung gebracht werden soll.

In diesen Erwägungsgründen des ersten Richters ist zwar

eine Grenzlinie zwischen Versuch und Vollendung gezogen, noch nicht aber damit zugleich erkennbar gemacht, wie die Grenzlinie zwischen Vorbereitung und Versuch vermöge einer ähnlich allgemeinen Formel zu ziehen sein müßte. Schon die Unterhandlungen über den Ankauf der kranken Kuh lassen sich auf Seiten des Beschwerdeführers als solche Handlungen bezeichnen, welche mittelbar das Ziel des späteren Verkaufs oder sonstigen Inverkehrbringens des Fleisches verfolgten, auch zu dessen Erreichung nicht nur geeignet, sondern angesichts der Sachlage unentbehrlich erschienen, um die schließliche Veräußerung zu sichern; damit allein erscheint indeß die Frage noch nicht als erledigt, ob etwa auch schon in den Ankaufsbemühungen des Beschwerdeführers ein strafbarer Versuch sich finden lassen könnte.

Gleichwohl erhellt aus den Ausführungen im Uebrigen, daß der erste Richter von irrigen Rechtsanschauungen nicht ausgegangen ist, wenn er die Handlungen, die er für erwiesen erachtete, als solche bezeichnet hat, welche einen Anfang der Ausführung des Inverkehrbringens in sich schließen. Es ergibt sich dies insbesondere aus der Hinweisung auf ein Urtheil des RG. vom 1. Nov. 1881[1]), welches als dem vorliegenden Fall entsprechend bezeichnet ist, während darin gesagt worden, daß ein Anfang der Ausführung des Feilhaltens darin habe gefunden werden können, daß der feil zu haltende Gegenstand in diejenige Form und Lage gebracht worden, die ihn unmittelbar zum Absatz geeignet machte. Das entscheidende Gewicht hat der erste Richter demnach im vorliegenden Fall darauf gelegt, daß der Beschwerdeführer bis zu solchen Handlungen bereits vorgeschritten war, welche unmittelbar die Vollendung des Inverkehrbringens möglich machten. Deshalb ist von ihm namentlich betont: die Zerlegung des Fleisches in sofort verkäufliche, den dieserhalb herrschenden Geschäftsgebräuchen entsprechende Stücke, und die Heranschaffung eben dieser Stücke an den hierfür auserSehenen, vom Schlachtort verschiedenen Verkaufsort.

Wäre das derartig fertig gestellte Fleisch in dem Verkaufsstand zum Verkauf ausgelegt worden, so würde das Vergehen des § 12 Ziff. 1 des Nahrungsmittelgesetzes im Hinblick auf die sonstigen Feststellungen seines Thatbestandes vollendet gewesen sein und zwar in der Gestalt des Feilhaltens. Da aber auch der Versuch des Feilhaltens straffällig ist, so kann hier nur in Frage kommen, ob sich in dem Transport zur Verkaufsstelle hin ein solcher Versuch finden läßt. Dies muß bejaht werden, und zwar ohne damit eine Erweiterung des im § 43 des StrGB. gegebenen Versuchsbegriffs zu unternehmen; denn wenn im Feilhalten die Vollendung des Vergehens liegt, so umfaßt das Hinschaffen des Fertiggestellten

[1]) Rechtspr. Bd. 3 S. 671.

zum Feilhalten den letzten der Vollendung vorausliegenden Act, in dem daher der Anfang der Ausführung des Feilhaltens ohne Rechtsirrthum sich finden läßt. Wollte man darin eine bloße Vorbereitungshandlung finden, so würde von einem Versuch des Feilhaltens sich kaum noch reden lassen.

Vom ersten Richter ist allerdings nicht Versuch des Feilhaltens, sondern Versuch des Inverkehrbringens angenommen; allein es ist auch darin ein Rechtsirrthum nicht zu finden. Aus dem Wortlaut des § 12 Ziff. 1 des Gesetzes vom 14. Mai 1879 — wer verkauft, feilhält, oder sonst in Verkehr bringt — sowie aus der Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift in Anlehnung an die gleiche Fassung des RStrGB. § 324, aber im Gegensatz zu § 304 des früheren preuß. StrGB. (wer — verkauft oder feilhält) erhellt, daß durch den Ausdruck „Inverkehrbringen" eine Erweiterung des Thatbestandes herbeizuführen bezweckt ist nicht nur über den Begriff des Verkaufs, sondern auch über den Begriff des Feilhaltens hinaus. Dem entsprechend hat das Urtheil des RG. vom 13. Dec. 1880 (Entsch. Bd. 3 S. 119[1]) ausgeführt, daß auch schenkweises Ueberlassen unter den Begriff des Inverkehrbringens falle; nicht aber ist damit ausgesprochen, daß zur Vollendung des Inverkehrbringens stets ein „Ueberlassen", also eine Weggabe an bestimmte Personen erforderlich sei. Auch das Feilhalten fällt unter den weiteren Begriff des Inverkehrbringens; kann also im Einzelfall mit diesem Ausdruck charakterisirt werden; und dasselbe gilt vom Versuch.

128. Zeugnißverweigerung. Zurücknahme. Präsentes Beweismittel. Vernehmung des Untersuchungsrichters über die Auslassungen einer Person, welche von dem Rechte der Zeugnißverweigerung Gebrauch macht.

StrPrO. §§ 244 Ziff. 1, 250, 251, 51 Ziff. 3.

I. Der zu der Hauptverhandlung geladene und erschienene Zeuge, welcher von dem Rechte der Zeugnißverweigerung Gebrauch gemacht hatte, sich aber demnächst zur Ablegung des Zeugnisses bereit erklärt, muß vernommen werden.

II. Der Untersuchungsrichter darf über die frühere Aussage eines Zeugen, der bei der Hauptverhandlung von dem Rechte der Zeugnißverweigerung Gebrauch macht, nicht vernommen werden.

Urth. des II. Straff. v. 2. Mai 1884 c. H. (941/84) (Schwurgericht Cöslin).

Aufhebung und Zurückverw. Gründe: Die auf die Verletzung des § 244 der StrPrO. gestützte Rüge erscheint begründet. Nach

[1]) Rechtspr. Bd. 2 S. 633.

dem Sitzungsprotokolle hatte die als Belastungszeugin vorgeladene und in der Hauptverhandlung erschienene, verehelichte K., als Schwester der Angeklagten beim Beginn der Beweisaufnahme erklärt, daß sie ihr Zeugniß verweigere, und es war in Folge dessen von ihrer weiteren Vernehmung Abstand genommen. Nachdem sie darauf den Zeugenvernehmungen ununterbrochen als Zuhörerin beigewohnt hatte, erklärte sie vor dem Schlusse der Beweisaufnahme dem Gericht, daß sie jetzt bereit sei, sich als Zeugin vernehmen zu lassen. In Folge dessen wurde die Vernehmung der K. von der Angeklagten beantragt. Da diese aber auf die Aufforderung des Vorsitzenden, Thatsachen anzugeben, über welche die K. vernommen werden sollte, nur erklärte, die Zeugin solle sagen, was sie wisse, beschloß das Gericht, die K. nicht zu vernehmen. Dieser Beschluß wurde damit motivirt, daß die Abhörung nicht bloß deshalb zu beanstanden sei, weil die K. vorher die Ablehnung eines Zeugnisses ausdrücklich verweigert und nunmehr nach vollständiger Information über das Ergebniß der bisherigen Beweiserhebung sich aus freien Stücken ganz unmotivirt als Zeugin angeboten habe, sondern auch deshalb, weil die Angeklagte die Angabe eines bestimmten Beweisthemas für die Abhörung der Zeugin schuldig geblieben sei und in Ermangelung dessen ihre Berufung auf das Zeugniß der K. keine Berücksichtigung finden könne. Diese Gründe rechtfertigen die unterlassene Vernehmung der K. nicht. Als vorgeladene und erschienene Zeugin mußte die K. nach § 244 Abs. 1 vernommen werden, ohne daß es dieserhalb besonderer Beweisanträge seitens der Staatsanwaltschaft oder der Angeklagten bedurfte. Von ihrer Vernehmung hätte nur abgesehen werden dürfen, wenn die Staatsanwaltschaft und die Angeklagte sich damit einverstanden erklärt hätten, und das ist seitens der Angeklagten nicht geschehen. Wenn sich der Vernehmung der K. anfänglich ein Hinderniß dadurch entgegenstellte, daß sie ihr Zeugniß aus einem gesetzlichen Grunde verweigerte, so wurde dieses Hinderniß gehoben, als sie sich noch vor dem Schlusse der Beweisaufnahme bereit erklärte, Zeugniß ablegen zu wollen. Daß sie diese Erklärung aus freien Stücken und ohne eine Aufforderung seitens des Gerichts abgab, ist ohne Belang. Sie blieb deshalb immer noch eine zur Hauptverhandlung vorgeladene Zeugin und, da sie eine solche war, stand es nicht in dem Ermessen des Gerichts, von ihrer Vernehmung Abstand zu nehmen. Die Verpflichtung des Gerichts, sie zu hören, war in gleichem Maße vorhanden, als dieselbe vorhanden gewesen sein würde, wenn die K. von vorn herein sich zur Ablegung eines Zeugnisses bereit erklärt hätte, denn nach § 244 Abs. 1 a. a. O. hatte die Angeklagte ein Recht darauf, daß sämmtliche vorgeladene und erschienene Zeugen vernommen wurden, und

dieses Recht durfte ihr nicht um deswillen verkümmert werden, weil eine vorgeladene Zeugin, welche zur Zeugnißverweigerung berechtigt war, sich erst im Laufe der Beweisaufnahme entschloß, Zeugniß abzulegen. Demgegenüber sind die Gründe, aus welchen das Gericht, die K. nicht zu vernehmen, beschlossen hat, unhaltbar. Der Umstand, daß die K. anfänglich die Ablegung eines Zeugnisses verweigert und sodann den Zeugenvernehmungen beigewohnt hatte, machte ihre Vernehmung nicht unstatthaft (vgl. Urth. des RG. v. 7. Mai 1880, Entsch. Bd. 2 S. 53[1]). Daß aber die Angeklagte einen bestimmten Beweisantrag nicht gestellt hatte, ist einflußlos, da die Verpflichtung des Gerichts, die K. zu vernehmen, von der Stellung eines Beweisantrages überhaupt nicht abhängig war. Was die K. bekundet haben würde, wenn sie vernommen worden wäre, ist unbestimmbar. Es ist daher nicht ausgeschlossen, daß der Wahrspruch der Geschworenen und mit ihm das Urtheil auf der zu Unrecht unterlassenen Vernehmung der K. beruht.

Wenn die Revision weiter noch rügt, daß der als Zeuge vernommene Untersuchungsrichter Dr. P. sich über die Aussagen verschiedener Zeugen in der Voruntersuchung ausgelassen habe, welche in der Hauptverhandlung vernommen worden seien, oder doch hätten vernommen werden können, so ist diese Rüge jedenfalls unbegründet, da die StrPrO. im Allgemeinen nicht verbietet, den Untersuchungsrichter über Thatsachen zu vernehmen, welche er als solcher von Hörensagen in Erfahrung gebracht hat, mögen auch diejenigen, von welchen er jene Thatsachen erfahren hat, vernommen worden sein, oder vernommen werden können. Nach dem Sitzungsprotokolle ist aber der Dr. P., wie die Revision richtig hervorhebt, auch über Angaben vernommen, welche die verehelichte B. und die verehelichte K. in der Voruntersuchung gemacht, obwohl sie, als Schwestern der Angeklagten, in der Hauptverhandlung ihr Zeugniß verweigert hatten. Es fragt sich daher, ob der Untersuchungsrichter, der Vorschrift des § 251 der StrPrO. unerachtet, über die Aussage eines in der Voruntersuchung abgehörten Zeugen, welcher erst in der Hauptverhandlung von seinem Rechte zur Zeugnißverweigerung Gebrauch macht, vernommen werden darf. Es läßt sich nicht verhehlen, daß der Annahme, es sei ein solches Verfahren zulässig, schwer wiegende Bedenken entgegenstehen. Wollte man, lediglich dem Wortlaute des § 251 a. a. O. folgend, annehmen, dieser verbiete nur die Verlesung der fraglichen Aussage, lasse aber jede andere Art der Beweisaufnahme über dieselbe, insbesondere die Vernehmung des Untersuchungsrichters, zu, so würde die Vorschrift unnütz sein; denn, da der § 249 a. a. O. es als Regel aufstellt, daß die Vernehmung eines Zeugen nicht

[1] Vgl. auch Rechtspr. Bd. 1 S. 603, Bd. 3 S. 295.

durch die Verlesung des über eine frühere Vernehmung aufgenommenen Protokolles ersetzt werden darf, und der § 250 a. a. O., welcher die Fälle bestimmt, in denen ausnahmsweise eine solche Verlesung erfolgen darf, des Falles, daß ein Zeuge in der Hauptverhandlung von dem Rechte der Zeugnißverweigerung Gebrauch macht, nicht erwähnt, so folgt schon aus dem durch den § 249 aufgestellten Principe, daß die Verlesung der früheren Aussage eines solchen Zeugen unstatthaft ist. Daß man aber durch den § 251 a. a. O. nicht nur etwaige Zweifel, welche hierüber entstehen könnten, hat beseitigen, sondern der Bestimmung eine weitere, selbständige Tragweite hat geben wollen, unterliegt nach den Motiven keinem Bedenken. Der § 251 hat in Folge eines Beschlusses der RT.-Commission in die StrPrO. Aufnahme gefunden. Der Commissionsbericht empfahl die Annahme desselben, als einer besonderen Bestimmung, weil das Recht zur Ablehnung der Aussage, welches der Zeuge noch in der Hauptverhandlung geltend machen könne, illusorisch sein würde, wenn dessen unerachtet die von ihm früher erstattete Aussage, bei welcher er vielleicht noch nicht die Tragweite seines Zeugnisses zu erkennen vermochte, in der Hauptverhandlung zur Verlesung gebracht werden dürfte (Hahn Materialien zur StrPrO. S. 1562). Wenn dabei auch nur Bedenken zum Ausdrucke gebracht sind, welche speciell der Verlesung der Aussage entgegenstehen, so ergeben doch die Materialien auf das Unzweideutigste, daß man dabei stets Bedenken im Auge gehabt hat, welche gegen jede Beweisaufnahme über den Inhalt der Aussage sprechen. In dem Commissionsberichte wird für die Bestimmung geltend gemacht, daß durch eine Verlesung der Aussage dem Zeugen die Möglichkeit einer Berichtigung der früheren Aussage entzogen werden würde. Dieser im Interesse der Wahrheitsermittelung in die Wagschale fallende Grund trifft in gleicher Weise bei jeder Beweisaufnahme über die frühere Aussage zu. In dem Commissionsberichte wird ferner mitgetheilt, daß der Regierungscommissarius sich um deswillen gegen die Bestimmung erklärt habe, weil keine genügende Veranlassung vorliege, die Thatsache der früheren Aussage dem erkennenden Gerichte vorzuenthalten, was darauf hindeutet, daß man über die Absicht der vorgeschlagenen Bestimmung, Aussagen der fraglichen Art jeder Beweisaufnahme zu entziehen, einverstanden war. Bei der Berathung im Plenum wurde sodann die Bestimmung aus dem Grunde angegriffen, weil es kein wirksames Mittel gebe, das Durchbringen eines derartigen Zeugnisses bis zum Richter zu verbieten, es insbesondere dem StA. und dem Vertheidiger nicht verboten werden könne, in ihren Ausführungen den Inhalt des Zeugnisses zu erwähnen. Demgegenüber wurde von dem Berichterstatter unter dem Beifalle der Versamm-

lung ein solches Vorgehen des StA. und des Vertheidigers als eine Umgehung des Gesetzes bezeichnet und wiederholt hervorgehoben, daß eine solche Aussage, wenn der Zeuge sein Zeugniß verweigert, nicht als vollkommen glaubhaft angesehen werden könne und dürfe (ebendaselbst S. 1881 ff.). Aus alledem erhellt zur Genüge, daß man bei dem Verbote der Verlesung nicht auf die Form der Beweiserhebung und auf die Aufrechterhaltung des in dem § 249 der StrPrO. aufgestellten Princips, sondern auf den Inhalt der Aussage und deren Unzulänglichkeit, einen Beweis zu erbringen, Gewicht gelegt hat. Man hat nicht nur die Verlesung, sondern auch, als eine selbstverständliche Consequenz hiervon, verbieten wollen, daß der Inhalt der Aussage zum Gegenstande des Beweises gemacht werde. Und in der That stellt sich die Unzulässigkeit einer Zeugenvernehmung, insbesondere der des Untersuchungsrichters, über die frühere Aussage als eine nothwendige Consequenz des Verbots der Verlesung dar; wenn man erwägt, daß es unter der Voraussetzung, die Vernehmung des Untersuchungsrichters wäre zulässig, auch zulässig sein müßte, dem Letzteren wenigstens den wesentlichen Inhalt der fraglichen Aussage vorzuhalten, da jeder Zeuge zu verlangen berechtigt ist, daß ihm das Beweisthema mitgetheilt werde, das Gesetz aber nicht beabsichtigt haben kann, die Mittheilung des wörtlichen Inhalts der Aussage durch Verlesung zu verbieten, die Mittheilung ihres wesentlichen Inhalts dagegen zu gestatten. Es läßt sich hiergegen auch nicht geltend machen, daß die Vorschrift des § 251 nur im Interesse des Zeugen gegeben sei, der sein Zeugniß verweigere, dieses Interesse aber durch die Vernehmung des Untersuchungsrichters über die frühere Aussage des Zeugen nicht berührt werde. Denn der § 251 ist nicht bloß im Interesse des Zeugen vorgesehen. Das Recht der Zeugnißverweigerung ist gegeben, um den Conflict des Zeugen zwischen seinem Interesse für den Angeklagten und der Wahrheitsbekundung zu vermeiden, und, da ein solcher Conflict auch bei der Verlesung nicht eintritt, kann er nicht Grund des Verbots der Verlesung gewesen sein.

Einer Entscheidung über die Auslegung des § 251 des StrGB. bedurfte es indessen in dem vorliegenden Falle nicht, da die auf Verletzung des § 244 a. a. O. gestützte Rüge durchgreift und schon deshalb die Aufhebung des angefochtenen Urtheils nebst den demselben zu Grunde liegenden thatsächlichen Feststellungen erfolgen mußte.

129. Beleidigung von Kindern. Gefühl des Beleidigten.

StrGB. §§ 185, 176 Ziff. 3, 182.

Der Thatbestand einer Beleidigung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Verletzte des beleidigenden Charakters der Hand-

lung eines Anderen sich nicht bewußt geworden oder sich durch dieselbe an seiner Ehre nicht gekränkt gefühlt hat.

Urth. des II. Strafs. v. 2. Mai 1884 c. M. (971/84) (LG.I Berlin).

Verwerfung der Rev. Gründe: Der Angeklagte rief die 13 und 11 Jahre alten Mädchen A. und K. Pf. in die Backstube und befragte sie in Gegenwart zweier anderen Mädchen in gröblich unzüchtiger Weise, indem er dabei unzüchtige Handlungen an sich vornahm. Hierin hat der erste Richter eine Beleidigung der A. und der K. gefunden, deren Vater einen Strafantrag gestellt hat, und aus § 185 des StrGB. Strafe verhängt.

Die gegen diese Entscheidung von der Revision erhobenen Angriffe sind nicht begründet. Schon in erster Instanz hatte der Angeklagte geltend gemacht, daß der dargelegte Vorfall eine Beleidigung deshalb nicht enthielte,:

a) weil die Kinder nicht gewußt hätten, was die seitens des Angeklagten gebrauchten Worte bedeuteten, und

b) weil, wenn sie es gewußt haben sollten, sie dadurch, daß sie längere Zeit bei dem Angeklagten verblieben und nicht sogleich, nachdem das erste unzüchtige Wort gefallen war, die Backstube verließen, zu erkennen gegeben hätten, daß sie sich in ihrer Ehre nicht verletzt fühlten.

Ueber die thatsächlichen Unterlagen dieser Behauptungen des Angeklagten, über das Verständniß der Kinder von der unzüchtigen Aufforderung des Angeklagten und über den Eindruck, den die Kinder empfangen haben, läßt sich das Urtheil nicht, wenigstens nicht in einer jeden Zweifel ausschließenden Klarheit, aus, es verwirft aber den Einwand des Angeklagten unter der Erwägung:

a) daß eine Beleidigung auch angenommen werden könne, wenn auf Seiten des Gekränkten das Bewußtsein der Ehrenkränkung nicht oder noch nicht vorhanden sei;

b) daß das Gefühl des Beleidigten nur darüber entscheide, ob die Beleidigung verfolgt werden solle, aber nicht darüber, ob überhaupt nicht eine Beleidigung vorhanden sei.

Die Revision scheint den ersten Grund (zu a) gelten zu lassen, bekämpft aber die weitere Ansicht, daß das Gefühl des Gekränkten unberücksichtigt bleiben müsse. Es muß indeß der Ansicht des ersten Richters beigetreten werden. Bei Verletzung von Personen an Leben, Leib oder Gut ist es für den Thatbestand der in Frage kommenden Reate ohne Bedeutung, ob der Verletzte sich zur Zeit der That im Zustande der Bewußtlosigkeit befunden hat oder nicht, ferner ob der Verletzte von der Verletzung seines Rechtes jemals Kenntniß erhalten hat oder nicht. Das Gleiche muß auch bei

Angriffen gegen die Ehre gelten. Die Beleidigung erfordert nur eine vorsätzliche und rechtswidrige Kundgebung der Mißachtung eines Anderen. Ist, wie im vorliegenden Falle, die Kundgebung zur Kenntniß eines Dritten gelangt, so ist es für den Thatbestand des § 185 des StrGB. gleichgültig, ob und eventuell aus welchem Grunde die Verletzung dem Verletzten unbekannt geblieben ist. Unerheblich ist selbst der Umstand, daß dem Beleidigten das Bewußtsein seiner Ehre überhaupt fehlte, wie dies bei unentwickelten Kindern und bei Geisteskranken zutreffen kann. Allerdings werden für die Frage, ob eine bestimmte Kundgebung für beleidigend erachtet werden kann, die persönlichen Eigenschaften und Beziehungen des Angegriffenen regelmäßig nicht ohne Bedeutung sein; daraus läßt sich jedoch nicht als Grundsatz herleiten, daß das Bewußtsein von der stattgehabten Beleidigung auf Seiten des Gekränkten zum Thatbestande des § 185 gehöre. Ist aber der Thatbestand dieses Vergehens nicht einmal von der Kenntniß des Vorganges seitens des Beleidigten abhängig, so vermag auch der Umstand, daß eine Person, trotz erlangter Kenntniß des Vorganges, die Beleidigung als solche nicht empfindet, den Thatbestand der Beleidigung nicht auszuschließen. Gewöhnlich wird in solchen Fällen keine Bestrafung eintreten, aber nur, weil regelmäßig der Verletzte einen Antrag auf Strafverfolgung zu stellen, keinen Anlaß haben wird; dieser Hinderungsgrund entfällt aber, sobald eine dritte Person in Vertretung des Verletzten oder kraft eigenen Rechtes sich zum Antrag entschließt.

Insoweit der Verletzte zu den Unzurechnungsfähigkeiten gehört, erkennt die Revision selbst an, daß für die Frage, ob eine Beleidigung verübt ist, die Empfindung des Verletzten nicht in Betracht zu ziehen ist; warum aber der Fall, daß der zurechnungsfähige Verletzte nicht zum Verständnisse der Kundgebung gelangt, einer abweichenden Beurtheilung unterliegen soll, ist nicht abzusehen. Die Revision versucht zwar, die von ihr beliebte Unterscheidung in der Weise zu begründen, daß sie als Consequenz der von ihr bekämpften Anschauung hinstellt: in jeder außerehelichen Beischlafsvollziehung, auch wenn sie mit der vollsten Zustimmung des weiblichen Theiles vor sich gehe, müsse dann eine Beleidigung der Frauenehre gefunden werden. Dieser Schluß ist indeß nicht gerechtfertigt, da es Handlungen absolut beleidigenden Charakters nicht gibt; für die Feststellung des objectiven wie des subjectiven Thatbestandes der Beleidigung vielmehr stets die Umstände des concreten Falles in Betracht kommen. Hat aber die Revision durch die letzterwähnte Schlußfolgerung, sowie durch die Ausführung, daß die Kinder nach dem Vorfalle noch längere Zeit im Backzimmer verblieben seien und daß bei Mädchen im Alter von beinahe

12 und 14 Jahren das Gefühl für weibliche Ehre schon bedeutend ausgeprägt sei, den Satz: »volenti non fit injuria« hier heranziehen wollen, so bedarf es doch für den vorliegenden Fall keiner Erörterung, ob und inwieweit jener Satz im Falle des § 185 des StrGB. Anwendung finden kann. Hatten nämlich die Kinder kein Verständniß von der Unzüchtigkeit in dem Verhalten des Angeklagten, so kann aus ihrem passiven Verhalten, insbesondere aus dem behaupteten längeren Verbleiben im Backzimmer, kein Schluß auf eine freiwillige Duldung eines unzüchtigen und deshalb zum Ausdrucke der Mißachtung geeigneten Verhaltens gezogen werden. Im entgegengesetzten Falle aber würde doch nimmer der Grundsatz »volenti non fit injuria« Platz greifen; denn auch nach der weitgehendsten Auffassung von jenem Satze schließt die Einwilligung des Verletzten die Rechtswidrigkeit der Verletzung nur insoweit aus, als dem Verletzten die freie Verfügung über das verletzte Recht eingeräumt ist, eine Voraussetzung, die hier nicht zutrifft, da sich angesichts der Strafbestimmungen in § 176 Ziff. 3, § 182 des StrGB. unmöglich die Behauptung aufstellen läßt, daß nach Absicht des Gesetzgebers die Geschlechtsehre von Mädchen unter 14 Jahren dem Belieben derselben überlassen sei, auch dem Vater der Kinder das Recht gegeben ist, gegen deren Willen die Beleidigung zu rügen. Darnach konnte der erste Richter ohne Rechtsirrthum zur Anwendung des § 185 des StrGB. gelangen.

130. Wiederaufnahme. Unzuständiges Gericht. Ausspruch der Aufhebung des früheren Urtheils.

StrPrO. §§ 407, 402, 410, 413, 411 Ziff. 3, 412.

I. Die Revision kann nicht darauf gestützt werden, daß in dem Urtheile, welches auf Grund der erneuten Hauptverhandlung im Wiederaufnahmeverfahren ergangen ist, und durch welches, abweichend von dem ersten Urtheile, eine Verurtheilung erfolgte, die Aufhebung des ersten Urtheils nicht ausdrücklich ausgesprochen ist.

II. Die Entscheidung über die Wiederaufnahme des Verfahrens und die Erneuerung der Hauptverhandlung, welche von einem unzuständigen Gerichte getroffen ist, bindet, wenn sie rechtskräftig wurde, das mit der erneuten Hauptverhandlung befaßte Gericht dergestalt, daß es sich der Entscheidung nicht entziehen darf.

Urth. des IV. Straff. v. 2. Mai 1884 c. F. (985/84) (Schwurgericht Oels).

Der Angeklagte war von der Anklage aus § 159 des StrGB. vom Schwurgerichte zu Breslau freigesprochen. Auf Antrag der Staatsanwaltschaft wurde die Wiederaufnahme beschlossen, und zwar von der Strafkammer des LG. zu Oels in Verbindung mit einer Untersuchung gegen denselben Angeklagten wegen Anstiftung zum Meineide, welche bei dem Gerichte zu Oels anhängig war.

Verwerfung der Rev. Gründe: Soweit es sich um das in § 159 des StrGB. vorgesehene Verbrechen handelt, wird zu deren Begründung zunächst geltend gemacht, es habe eine Entscheidung in dieser Beziehung erst ergehen dürfen, nachdem das rechtskräftige Urtheil des Schwurgerichts Breslau vom 12. Sept. 1878, das den Angeklagten von der in Frage stehenden Anklage freigesprochen habe, aufgehoben worden sei, eine solche Aufhebung sei aber nicht erfolgt, auch habe über das angegriffene Urtheil des Schwurgerichts Breslau nicht das Schwurgericht Oels, sondern entweder das nach § 407 der StrPrO. zuständige Gericht oder die nach § 73 Ziff. 2 des GVG. zuständige Strafkammer zu entscheiden gehabt. Weiter wird in dieser Beziehung gerügt, es sei das angefochtene Urtheil, soweit die Wiederaufnahme des Verfahrens in Frage stehe, nicht genügend begründet, insbesondere nicht angegeben, ob und welcher die Fälle des § 402 der StrPrO. vorliege und worauf die Zuständigkeit des Schwurgerichts Oels zur Entscheidung über die Wiederaufnahme beruhe. Diese Ausführungen erscheinen als verfehlt. Nach § 407 der StrPrO. entscheidet über die Zulassung des Antrags auf Wiederaufnahme des Verfahrens das Gericht, dessen Urtheil mit dem Antrag angefochten wird. Dasselbe Gericht hat nach § 410 dieses Gesetzbuchs über die Begründung des gestellten Antrags zu entscheiden und entweder diesen zu verwerfen oder die Wiederaufnahme des Verfahrens und die Erneuerung der Hauptverhandlung anzuordnen. Wurde in dieser Weise die Wiederaufnahme beschlossen und ist der ergangene Beschluß durch Ablauf der in § 412 der StrPrO. vorgesehenen Beschwerdefrist oder zufolge einer Verwerfung der sofortigen Beschwerde unanfechtbar geworden, so ist endgültig festgestellt, daß über die Sache nochmals zu verhandeln sei. Das erkennende Gericht, vor dem die erneuerte Hauptverhandlung stattfindet, ist an den die Wiederaufnahme anordnenden Beschluß gebunden und hat auf Grund der Hauptverhandlung und in Gemäßheit des früheren Eröffnungsbeschlusses in der Sache selbst ebenso zu entscheiden, wie das Gericht, vor welchem die frühere Hauptverhandlung stattfand. Nur darf nach § 413 Abs. 2, wenn das frühere Urtheil eine Verurtheilung enthielt, eine härtere Strafe als die in demselben erkannte nicht verhängt werden (vgl. Urth. des RG. v. 30. Juni 1881 und 1. Mai 1883, Entsch. Bd. 4 S. 402[1]), Rechtspr. Bd. 5 S. 300). Die in § 413 Abs. 1 vorgesehene Aufhebung des früheren Urtheils hat hiernach, ebenso wie die Aufrechterhaltung desselben, von der in demselben Absatz die Rede ist, insofern nur eine formelle Bedeutung als schon vorher feststand, daß über die Sache

---

[1]) Vgl. Rechtspr. Bd. 3 S. 447.

nochmals in derselben Weise zu verhandeln sei, als wäre ein Urtheil überhaupt noch nicht ergangen. Der Sache nach hat das erkennende Gericht darüber zu entscheiden, ob der Angeklagte verurtheilt oder freigesprochen werden soll. Im vorliegenden Falle hat die Strafkammer des LG. Oels durch Beschluß vom 11. Febr. 1884 auf Antrag der Staatsanwaltschaft die Wiederaufnahme des durch das freisprechende Urtheil des Schwurgerichts Breslau vom 12. Sept. 1878 zum Abschluß gebrachten Verfahrens gegen den Angeklagten angeordnet und zugleich diese Sache mit derjenigen verbunden, bezüglich deren schon früher gegen den Angeklagten und vier Genossen wegen Anstiftung zum Meineid das Hauptverfahren eröffnet worden war. Diese Entscheidung, welche von dem Angeklagten nicht angefochten wurde, enthält der Sache nach die Verfügung, daß bezüglich des Unternehmens der Verleitung zum Meineid in zwei Fällen, bezüglich deren der Angeklagte früher freigesprochen worden war, die Hauptverhandlung erneuert werde, und daß diese mit Rücksicht auf den bestehenden Zusammenhang bei dem Schwurgerichte Oels stattzufinden habe. Bei der gegebenen Sachlage konnte diesem Gerichte die Entscheidung in der Sache selbst nach den §§ 2, 4 (13) der StrPrO. zugewiesen werden. Auch war das Schwurgericht schon nach dem § 269 dieses Gesetzbuchs nicht in der Lage, seine Zuständigkeit abzulehnen. Die Beschwerden, daß dieses Gericht nicht zuständig gewesen sei, über die Wiederaufnahme des Verfahrens (§ 410 StrPrO.) zu erkennen und daß es diese seine Zuständigkeit nicht begründet habe, erscheinen aber als grundlos, da das Schwurgericht über diese Wiederaufnahme, welche durch Beschluß der Strafkammer des LG. Oels angeordnet worden war, nicht mehr zu entscheiden hatte, auch in dieser Beziehung keine Verfügung getroffen, sondern sich auf die Verhandlung und Entscheidung über die Sache selbst beschränkt hat. Ein Verstoß gegen die gesetzlichen Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit liegt allerdings insofern vor, als nach den §§ 407 und 410 der StrPrO. von der Strafkammer bei dem LG. Breslau, nicht von derjenigen bei dem LG. Oels über die Wiederaufnahme zu entscheiden war. Aber nachdem es der Angeklagte unterlassen hatte, den ergangenen Beschluß mit der ihm nach § 412 der StrPrO. zustehenden Beschwerde anzufechten, wurde dieser für das Schwurgericht bindend und das letztere durfte sich der Entscheidung über in Frage stehender Verbrechen nicht entziehen. Eine Verletzung des § 413 Abs. 1 der StrPrO. ist hiernach nur insofern gegeben, als durch das angefochtene Urtheil der Angeklagte zwar wegen des Unternehmens der Verleitung zum Meineid verurtheilt, das frühere Urtheil aber nicht ausdrücklich aufgehoben worden ist. Auf dieser Gesetzesverletzung beruht aber die gegen

den Angeklagten ergangene Entscheidung nicht. Nach § 413 Abs. 1 der StrPrO. hatte, wie bereits bemerkt, das Gericht auf Grund der Hauptverhandlung neuerdings in der Sache selbst zu entscheiden und zu prüfen, ob das frühere Urtheil aufrecht zu erhalten oder anderweit in der Sache zu erkennen sei. Im letzteren Falle war freilich das früher ergangene Urtheil ausdrücklich aufzuheben. Aber diese Aufhebung hatte nicht der in der Sache selbst erfolgenden Entscheidung vorauszugehen, derart, daß für diese erst durch die Beseitigung des früheren Urtheils Raum geschaffen werden müßte. Vielmehr war die Aufhebung des Urtheils, ebenso wie im Falle des § 411 Abs. 3 der StrPrO. mit der anderweiten Entscheidung zu verbinden. Wäre dies geschehen, so hätte in der Sache selbst doch dieselbe Entscheidung ergehen müssen, die in dem angefochtenen Urtheil enthalten ist. Die Revision kann somit nach § 376 Abs. 1 der StrPrO. nicht auf die Verletzung des § 413 gestützt werden. Uebrigens wird auch der Angeklagte dadurch nicht beschwert, daß neben dem neuerdings ergangenen verurtheilenden Erkenntniß formell noch das ältere freisprechende Urtheil besteht. Der Angeklagte hat die Aufhebung des ersteren nicht begehrt und auch kein Interesse daran.

131. Maischsteuer. Defraudation. Preußen. Einmaischung.

Allerh. CO. v. 10. Jan. 1824 Nr. 5.

In dem undeclarirten Zuführen von Spiritus zu der in Zubereitung befindlichen Maische kann, wenngleich dadurch ein neuer Gärungsproceß nicht bewirkt wird, ein strafbarer Act der Einmaischung gefunden werden.

Urth. des IV. Strafs. v. 2. Mai 1884 c. Sch. (949/84) (LG. Ratibor).

Aufhebung und Zurückverw. Gründe: Inhalts der vorrichterlichen Entscheidungsgründe steht fest, daß in der Brennerei des Erstangeklagten wiederholt der aus dem Brennapparate zuletzt fließende schwachgradige Spiritus in einem besonderen Gefäße aufgefangen, am folgenden Tage der zum Abbrennen reifen Maische zugesetzt und mit dieser noch einmal durch den Brennapparat hindurchgeführt worden ist. Die Fassung dieser Feststellung läßt auch keinen Zweifel darüber, daß, wie dies in dem dem gerichtlichen Verfahren zu Grunde liegenden Strafbescheide der Steuerbehörde vom 28. August 1883 ausdrücklich ausgesprochen ist, die Zusetzung des Spiritus in dem zum Abbrennen declarirten Maischbottich (und nicht erst in dem Brennapparate) erfolgt ist. Die Vorinstanz hat indeß in Uebereinstimmung mit dem Gutachten von zwei abgehörten Sachverständigen, weil durch das Zusetzen von Spiritus zu der

bereits zum Abbrennen reifen Maische ein neuer Gärungsproceß nicht bewirkt worden sei, in dieser Handlung eine Einmaischung oder Zubereitung von Maische im Sinne der Nr. 5 der Allerh. CO. vom 10. Jan. 1824, die Erhebung der Maischbottichsteuer betr., nicht gefunden und lediglich aus diesem rechtlichen Grunde die beiden Angeklagten von der Anklage der Maischsteuer-Defraudation und -Contravention freigesprochen.

Dieser Entscheidungsgrund beruht jedoch nach der zutreffenden Rüge der Revision auf unrichtiger Auslegung der Nr. 5 das. Die Allerh. CO. vom 10. Jan. 1824, welche an Stelle des nach § 2 des Steuergesetzes vom 8. Febr. 1819 von dem Branntwein zu entrichtenden, nach dem Blasenraum berechneten Blasenzinses die bereits durch das Regulativ vom 1. Dec. 1820 provisorisch eingeführte Maischbottichsteuer definitiv festsetzte, macht zum Steuerobject die zur Bereitung des Branntweins verwendeten Substanzen und zum Maßstab der Steuer, soweit es sich um Getreide oder mehlige Substanzen handelt, den Rauminhalt der zur Einmaischung oder Gärung benutzten Gefäße, wobei zum Zweck der Ausgleichung der neuen Steuer mit dem früheren Blasenzinse die erfahrungsmäßige Gewinnung eines gewissen Quantums 50gradigen Branntweins aus einem bestimmten Quantum Maische voraussetzt und bei der Berechnung des für letzteres erforderlichen Raumes auf das Aufsteigen der Maische bei der Gärung Rücksicht genommen ist (vgl. Circular-Rescr. des Finanzministers v. 8. Dec. 1820 in Schimmelpfennig Die preußischen indirecten Steuern, 2. Aufl., S. 213 ff.). Die Benutzung der für die Maischbereitung bestimmten Gefäße zu diesem Zwecke ist nur nach Maßgabe eines, in der Regel für einen vollen Kalendermonat im Voraus aufzustellenden und der Steuerbehörde einzureichenden speciellen Betriebsplans gestattet (§§ 2 ff. des Regulativs v. 1. Dec. 1820).

Wenn nun im Anschluß hieran die Nr. 5 der citirten Allerh. CO. die Einmaischung oder Zubereitung von Maische, die dem Steuerbeamten gar nicht angesagt, oder die an anderen Tagen, in anderen Räumen oder in anderen Gefäßen, als den angesagten, vorgenommen ist, an und für sich mit einer Geldbuße von 100 Thlr. und der Confiscation der gebrauchten Gefäße, mit der gesetzlichen Defraudationsstrafe aber nur für den Fall bedroht, wenn die Absicht einer Verkürzung der Steuer nachgewiesen wird, so ist hier unter Einmaischung bzw. Zubereitung der Maische, in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Sprachgebrauche, nicht nur die erste Handlung des Einbringens der für die Maischbereitung erforderlichen Substanzen in das dafür bestimmte Gefäß, sondern das ganze mit diesem Acte beginnende und bis zur völligen Reife der Maische und dem Abbrennen derselben sich erstreckende Verfahren verstanden

und innerhalb dieser Zeitgrenzen erscheint jede undeclarirte Zuführung anderweitiger Substanzen zu der in Zubereitung befindlichen Maische als ein Act verbotener Einmaischung oder Zubereitung der Maische ohne Unterschied, ob die zugeführte Masse zur Förderung oder Fortsetzung des Gärungsprocesses oder nur zur Vermehrung der Gärungsmasse bestimmt und dienlich ist. Dies ergibt sich nicht nur aus dem Wortlaut der Strafvorschrift, sondern auch aus dem Zwecke derselben, welcher hauptsächlich in der Sicherung der für die richtige Steuerberechnung unerläßlichen Controle über die Menge der jedesmal verwendeten Maische besteht. Demgemäß ist denn auch das Zuführen von Wasser in den die reife Maische enthaltenden Bottich sowohl von der obersten Finanzbehörde als auch von der Rechtsprechung des vormaligen preuß. OTr. und des RG.[1]) für eine unter das Verbot der Nr. 5 der Allerh. CO. fallende Handlung erachtet worden.

Nicht anders verhält es sich aber mit dem in Frage stehenden Zusetzen von schwachgradigem Spiritus, durch welchen nicht nur die Quantität der in der Zubereitung befindlichen Maische vermehrt, sondern auch deren Beschaffenheit durch Erhöhung des Spiritusgehalts in beabsichtigter Weise verändert ist. Es steht daher rechtlich nichts entgegen, hierin einen, in Ermangelung vorheriger Declaration strafbaren Act der Einmaischung oder Zubereitung der Maische zu finden, wobei es nach Vorstehendem unerheblich ist, daß durch das Zusetzen des Spiritus ein neuer Gärungsproceß der bereits zum Abbrennen reifen Maische nicht bewirkt worden ist. Das von dem Vorderrichter für seine abweichende Auffassung in Bezug genommene Urtheil des vormaligen preuß. OTr. vom 14. Nov. 1876 (Oppenhoff Rechtspr. desselben in Strafsachen Bd. 17 S. 735 ff.) steht ihm nicht zur Seite. Damals lag der Fall vor, daß Bestandtheile *bereits abgebrannter Maische* — nämlich Butter und Schlempe —, welche in Folge der Ueberfüllung des Butterfasses und des mangelhaften Zustandes einer Schlemperöhre mit einander vermischt waren, von Neuem auf einen nicht angesagten Bottich und auf die Blase gebracht und abgebrannt waren, um die bereits durch den Maischproceß getrennt gewesenen, nur zufällig wieder vereinigten Bestandtheile von Neuem zu trennen, und in diesem Verfahren wurde eine Einmaischung oder Zubereitung von Maische im Sinne des Gesetzes nicht erblickt, weil hierunter nur die Zubereitung einer Masse, aus welcher mittelst eines zu *bewirkenden Gärungsprocesses* Spiritus gewonnen werden könne, zu verstehen sei, während in dem fraglichen Falle nur bereits erzielte Producte eines vollendeten Maischverfahrens, aus

---

[1]) Erk. v. 1. Juni 1880 (Rechtspr. Bd. 2 S. 69).

denen nicht durch Gärung Alkohol zu gewinnen war, in den Bottich gebracht waren. In dem gegenwärtigen Falle aber befand sich festgestelltermaßen in dem Bottich, welchem der Spiritus zugeführt wurde, wirkliche zum Abbrennen bestimmte Maische; es war also hier die auch in den Gründen jenes Urtheils hervorgehobene Voraussetzung gegeben, unter welcher ein einzelner Act des zur Erzielung von Alkohol bestimmten Verfahrens zwischen der ersten Einbringung der Frucht bis zur vollständigen Reife der Maische und dem Abbrennen derselben als eine strafbare Einmaischung oder Zubereitung der Maische angesehen werden kann. Daß dieser Act für sich die Erzeugung von Spiritus durch Gärung zu bewirken geeignet sein müsse, ist vom OTr. nicht ausgesprochen und würde der constanten Rechtsprechung desselben zuwiderlaufen.

132. Gerichtsbeisitzer. Fragestellung.

StrPrO. § 239 Abs. 1.

Das den Gerichtsbeisitzern zustehende Fragerecht ist ein völlig freies und unbeschränktes dem Vorsitzenden gegenüber; der Letztere hat unbedingt der verlangten Fragestellung stattzugeben.

Urth. des I. Straff. v. 5. Mai 1884 c. C. (1025/84) (LG. Giessen).

Aufhebung des Urth. Gründe: Der Revisionsantrag, das Urtheil der Strafkammer aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Vorinstanz zurückzuverweisen, wird sowohl auf Verletzung processualer Vorschriften (§§ 239, 240, 241 und 377 Ziff. 8 StrPrO.), als auch des Strafgesetzes (§ 263 StrGB.) gegründet. Demselben ist stattzugeben. Ausweislich des Protokolls über die Hauptverhandlung hat der Vorsitzende der Strafkammer einem der beisitzenden Richter auf dessen Verlangen gestattet, Fragen an einen Zeugen zu stellen, dann aber eine einzelne von diesem Gerichtsmitgliede an den Zeugen gerichtete Frage als nicht zur Sache gehörig beanstandet und Beschlußfassung des Gerichts dahin, „daß die gestellte Frage als irrelevant zurückgewiesen werde (StrPrO. § 241)" herbeigeführt. Dies Verfahren steht im Widerspruch mit der Vorschrift im § 239 der StrPrO. Nach Abs. 1 dieses Paragraphen hat der Vorsitzende den beisitzenden Richtern auf Verlangen zu gestatten, Fragen an die Zeugen und Sachverständigen zu stellen. Schon aus der Fassung dieser Vorschrift ergibt sich, daß dem Verlangen eines Mitgliedes des Gerichtes stattgegeben werden muß. Aber indem der zweite Absatz des § 240 ausdrücklich hervorhebt, daß der Vor-

sitzende ungeeignete, oder nicht zur Sache gehörige Fragen nur gegenüber den im Abs. 2 des § 239 genannten anderweitigen Betheiligten beim Verfahren zurückweisen kann, gibt das Gesetz klar zu erkennen, daß das Fragerecht des Gerichtsbeisitzers ein völlig freies und unbeschränktes, insbesondere jeder Einwirkung des Vorsitzenden, wie sie z. B. die preuß. StrPrO. für die neuen Landestheile vom 25. Juni 1867 (GS. S. 921) im Schlußsatze des § 237 in der ihm vorbehaltenen Befugniß, in jedem Zeitpunkte das Verhör zu schließen, enthielt, entzogenes ist. Diese Stellung der Mitglieder des Gerichts zu der nach § 237 Abs. 1 durch den Vorsitzenden erfolgenden Beweisaufnahme ist auch in dem Bericht der RT.-Commission zu § 204 des Entwurfs der StrPrO. (S. 62) mit den Worten anerkannt, daß „jedem Richter gestattet sein müsse, diejenigen Aufklärungen bei der Beweisaufnahme sich zu verschaffen, welche er für nothwendig oder angemessen erachtet, um sich ein Urtheil über die durch das, von ihm mitzuberathende und zu ertheilende, Erkenntniß zu entscheidenden Punkte zu bilden".

Wenn der über die Ablehnung der vorliegend gestellten Frage des Beisitzers ergangene Beschluß den § 241 der StrPrO. anzieht, so kann durch dessen Inhalt eine die mangelnde Befugniß des Vorsitzenden zur Abschneidung der Frage ersetzende Competenz des G e r i c h t e s zur Entscheidung über die Zulässigkeit derselben mit Grund nicht hergeleitet werden. Zweifel über die Zulässigkeit einer von einem Mitgliede des Gerichtes gestellten Frage können angesichts der Bestimmung im § 239 Abs. 1 von Amts wegen gar nicht entstehen, der § 241 kann deshalb eine Vorschrift, wie s o l c h e Zweifel zu entscheiden, wie eine Meinungsverschiedenheit zwischen dem Mitgliede des Gerichts und dem Vorsitzenden über die Relevanz einer vom ersteren für entsprechend erachteten Frage zu beheben sei, gar nicht enthalten. Indem der § 241 sich an den, den Fall des § 239 Abs. 1 nicht mit begreifenden, § 240 anschließt, ist seine Aufgabe, Norm zu geben für einen Zwiespalt zwischen dem Vorsitzenden und einem der in § 239 Abs. 2 erwähnten Proceßbetheiligten, sei es daß ein solcher eine Frage des Vorsitzenden als unzulässig beanstandet (vgl. § 237 Abs. 2), sei es daß Letzterer eine von einer betheiligten Person beantragte oder, nach ertheilter Gestattung zur eignen Befragung, gestellte Frage, für ungeeignet, oder nicht zur Sache gehörig erklären zu sollen glaubt. In dieser Bedeutung kann daher § 241 die Zulässigkeit einer von einem Gerichtsbeisitzer gestellten Frage nur dann zur Entscheidung des Gerichts stellen, wenn der Befragte oder eine der Parteien die Beantwortung beanstanden würde, in welchem Falle für den Gerichtsbeisitzer das Gleiche gelten würde, was § 237 Abs. 2 für den Vorsitzenden anordnet. Daß § 241 nur in dieser Weise zu

verstehen, ergibt auch eine Vergleichung mit den entsprechenden Vorschriften der CPrO., indem hier im dritten Absatz des § 362 selbst der Inhalt des § 241 der StrPrO. an die im ersten und zweiten Absatz enthaltenen, dem § 239 Abs. 2 der StrPrO. gleichen Bestimmungen angeschlossen ist, während der Gegenstand des § 239 Abs. 1 in einem andern Paragraphen, dem dritten Satze des § 361, im Anschluß an andere Bestimmungen über die Aufklärung des Gerichts behandelt, und die Möglichkeit von Zweifeln über die Zulässigkeit einer von einem Mitgliede des Gerichts gestellten Frage hier so wenig, als im § 130 Abs. 3 vorgesehen ist. Ist aber für die CPrO. aus der Stellung des § 362 Abs. 3 unbedenklich zu entnehmen, daß dessen Vorschrift auf § 361 Abs. 3 keine Anwendung leidet, und kann es nicht wohl einem Zweifel unterliegen, daß in dem hier fraglichen Betreff das Mitglied des Gerichts im Strafproceß nicht wohl eine andere Stellung eingeräumt erhalten haben wird, als im Civilproceß, so kann auch aus den im § 362 das. fehlenden Worten „in allen Fällen" des § 241 nichts auf eine Beschränkung der Rechte des Strafrichters Hinführendes geschlossen werden; diese Worte erklären sich vollkommen aus der Zusammenfassung der Vorschriften des § 362 Abs. 3 und des § 131 der CPrO. in dem einen § 241 der StrPrO. Da nicht bestritten werden kann, daß auf der Verletzung der §§ 239, 240, 241 durch die unterbliebene mit der abgelehnten Frage bezweckte Klarstellung des Thatbestandes das Urtheil beruhen kann, so ist Aufhebung des Urtheils nothwendige Folge derselben und erübrigt eine Prüfung der weiter behaupteten Revisionsgründe.

133. Zolldefraudation. Beihülfe. Thäterschaft.

Vereinszollges. v. 1. Juli 1869 §§ 119, 135, 136, 137, 149. StrGB. §§ 49, 74.

Wenn sich eine Person der Gehülfenschaft bei einer Zolldefraudation, dann aber einer gemäß § 136 selbständig als solcher strafbaren Handlung in Bezug auf dieselbe Waare schuldig macht, geht die Gehülfenschaft in der Thäterschaft auf, es findet aber nicht realer Zusammenfluß statt.

Urth. des III. Strafs. v. 5. Mai 1884 c. B. (975/84) (LG. Hamburg).

Das Urtheil hatte festgestellt, daß der Angeklagte B. sich der Gehülfenschaft durch Rath und That zu fünf verschiedenen, von drei Mitangeklagten begangenen, Zolldefraudationen schuldig gemacht habe, indem er ihnen Säcke zum Transport von Taback gab, ihnen im Voraus versprach, den geschmuggelten Taback zu kaufen und dies auch in vier Fällen in Bezug auf sechs Säcke Taback ausführte, ferner daß er sich gemäß § 136 Ziff. 5[d] einer selbständigen Defraudation dadurch schuldig gemacht habe, daß er sechs von jenen Säcken ohne den vorschriftsmäßigen Zollausweis im Zollgrenzbezirke transportirte.

Auf Revision der Angeklagten bekämpfte dies der RA., indem er ausführte, durch den Nachweis, daß und von wem die Zolldefraudation geübt worden sei, erscheine ein weiteres Delict in Bezug auf dieselbe Waare ausgeschlossen, durch den Nachweis der Wirklichkeit seien die Präsumtionen des § 136 beseitigt und könne der an sich straflose Transport defraudirten Tabaks im Grenzbezirke nicht als eigenes Delict angesehen werden.

Theilweise Aufhebung des Urth. und abgeänderte Bestrafung. Dagegen führt das reichsgerichtliche Urtheil Folgendes aus: Theilweise begründet ist der Revisionsangriff, welcher sich gegen die Anwendung des § 136 Ziff. 5 zu d, neben der Anwendung des § 135 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869 (Bundes-Ges.-Bl. S. 317) in dem sechsten gegen den Beschwerdeführer, als in realer Concurrenz begangen, festgestellten Defraudationsfall richtet. Daß der im § 136 Ziff. 5^{d} bezeichnete Thatbestand der Zolldefraudation begrifflich nur die Thatsache des Transports zollpflichtiger Gegenstände im Grenzbezirk ohne vorschriftsmäßigen Zollausweis, nicht aber nothwendig voraussetzt, daß der Angeschuldigte während des Transports im Grenzbezirk „betroffen worden" sei, entspricht allerdings der constanten Rechtsprechung des RG. Was die Revisionsschrift hiergegen vorbringt, bedarf keiner Widerlegung. Aber diejenigen sechs Säcke Tabak, welche Beschwerdeführer selbständig defraudirt zu haben für überführt erachtet ist, sind nach dem Zusammenhang der Urtheilsgründe zweifellos identisch mit sechs von denjenigen acht Säcken, welche Beschwerdeführer von B., S. und H. als von diesen eingeschwärzte Waare angekauft hat und bezüglich deren er als Gehülfe der vorerwähnten Defraudanten verurtheilt worden ist. Die Annahme derartiger Realconcurrenz der Thäterschaft, bzw. Theilnahme aus § 135 des Vereinszollgesetzes und selbständiger Thäterschaft aus § 136 das. an demselben zollpflichtigen Gegenstande erscheint rechtlich unstatthaft. Zwar ist anzuerkennen, daß die verschiedenartigen im § 136 das. specificirten Fälle der Contrebande, bzw. Zolldefraudation insofern ein wesentlich formales Delict darstellen, als, wie aus der positiven Vorschrift des § 137 Abs. 1 das. erhellt, das Dasein der in Rede stehenden Vergehen lediglich durch die Voraussetzung der darin bezeichneten äußeren Thatsachen erfüllt, und daneben der Nachweis eines in diesen Thatsachen wirklich enthaltenen strafbaren Unternehmens der Abgabenhinterziehung nicht erfordert wird. Ebenso gewiß ist es aber, daß innerlich, der ratio legis nach, die Vorschriften des § 136 das. auf der gesetzlichen Vermuthung beruhen, hinter dem hier beschriebenen formalen Thatbestande verberge sich das Unternehmen gemeiner Zolldefraudation, daß also die Fälle des § 136 das. begrifflich nur Fälle des im § 135 das. generell definirten Unternehmens der Zolldefraudation darstellen sollen. Dies folgt mit Nothwendigkeit sowohl aus den Eingangsworten des § 136 das.

„die Contrebande bzw. Zolldefraudation wird **insbesondere** dann als vollbracht angenommen“, wie aus der rechtlichen Bedeutung des im § 137 Abs. 2 das. nachgelassenen Exculpationsbeweises, und der Entstehungsgeschichte dieser letzteren Vorschrift (Entsch. in Strafsachen Bd. 8 S. 21[1]). Hieraus ergibt sich aber weiter der Schluß, daß der formale Thatbestand des § 136 das. in seiner praktischen Anwendung nicht in begrifflichen Widerspruch treten darf mit dem materiellen Wesen der Zolldefraudation selbst. Dasjenige „Unternehmen“, von welchem § 135 das. redet, setzt sich naturgemäß aus einer Reihe von Einzelhandlungen zusammen, von welchen jede für sich betrachtet, schon genügen kann, um vollendete Zolldefraudation herzustellen; trotzdem kann nicht davon die Rede sein, diese Einzelhandlungen als verschiedene, realiter concurrirende Reate aus § 74 des StrGB. ahnden zu wollen; dieselben gehen vielmehr unterschiedslos auf in dem Gesammtbegriff des strafbaren, nur einmal zu ahndenden „Unternehmens“. Aus demselben Grunde ist es auch unzulässig, sei es gegen denjenigen, welcher bezüglich desselben zollpflichtigen Gegenstandes die Vorschriften des § 136 des Vereinszollgesetzes mehrfach verletzt, z. B. beim Transport solcher Gegenstände im Grenzbezirk gegen § 136 Ziff. 5a, b, c **und** 5d das. sich vergangen hat — sei es gegen denjenigen, welcher nach Verübung einer Zolldefraude im Sinne des § 135 das. noch eine der Vorschriften des § 136 das. übertritt, bei dem Vorliegen äußerlich trennbarer selbständiger Einzelhandlungen die Strafe der Defraudation mehrfach zur Anwendung zu bringen. Die abstract denkbare Möglichkeit, derselbe eingangszollpflichtige Gegenstand sei in der Zwischenzeit zwischen der Verübung der fraglichen Einzelhandlungen vorübergehend in das Zollausland zurückgekehrt und könne somit thatsächlich das Object wiederholter Abgabenhinterziehung geworden sein, kann hierbei nicht ins Gewicht fallen, mindestens nicht dahin führen, aus der formalen Natur des § 136 das. offenbar der klaren Absicht der Gesetzgebung widerstreitende Folgerungen in der regelmäßigen praktischen Anwendung herzuleiten. Wo im Einzelfall der Beweis eines derartigen wiederholt verübten Unternehmens wiederholter Abgabenhinterziehung zu führen ist, mag die Anwendung des § 74 des StrGB. nicht auszuschließen sein. Aber als regelmäßig anzuwendende Vermuthung ist jene Möglichkeit nicht zu verwerthen.

Vorliegendenfalls wird an diesen Grundsätzen dadurch nichts geändert, daß der Angeklagte B. bei der Einschwärzung derjenigen sechs Säcke Tabaksstengel, welche er demnächst im Grenzbezirk ohne den vorschriftsmäßigen Zollausweis weitertransportirt hat, nicht als Thäter oder Mitthäter, sondern nur als **Gehülfe** mit-

[1] Rechtspr. Bd. 5 S. 68.

gewirkt hat. Denn so wenig er vom Gesichtspunkte des § 135 des Vereinszollges., so lange überall nur eine einmalige Abgabenhinterziehung in Frage steht, einmal als Thäter und ein zweites Mal als Gehülfe desselben Unternehmens bestraft werden könnte, sowenig kann er denselben Eingangszoll zweimal hinterzogen haben, das eine Mal vom Gesichtspunkt der §§ 135, 149 das., § 49 des StrGB., und ein zweites selbständiges Mal vom Gesichtspunkte des § 136 Ziff. 5[d] des Vereinszollges. Vielmehr muß auch hier der Rechtssatz in Kraft treten, daß, steht die Mitschuld an einem Delict in verschiedenen leichteren und schwereren Formen in Frage, die schwerste Form allein in Betracht zu kommen hat. Die Consequenz der Rechtslage kann nicht die sein, daß, weil Beschwerdeführer einmal als Gehülfe thätig gewesen, nunmehr seine davon unabhängige Thäterschaft straflos zu bleiben hat. Auch bedarf es keiner Ausführung, daß dem Beschwerdeführer gegenüber der Anschuldigung aus § 136 Ziff. 5[d] das. nicht die Vorschrift des § 137 Abs. 2 das. zur Seite steht; der Thatumstand, daß er selbst bei der Einschwärzung über die Zolllinie als Gehülfe mitthätig gewesen, kann schlechterdings nicht den Nachweis ersetzen, er habe nicht auch als Thäter eine Defraude verüben können oder wollen. Wohl aber haben die Beihülfehandlungen, deren er sich schuldig gemacht, rechtlich aufzugehen in dem Begriff desjenigen Unternehmens der Hinterziehung des Eingangszolls, welches er demnächst selbständig durch den Weitertransport der sechs Säcke Tabakstengel im Grenzbezirk fortgesetzt, bzw. verübt hat. Der Angeklagte B. war somit wegen dieser sechs Säcke Tabakstengel nur einmal aus § 136 Ziff. 5[d] das. mit der vollen, durch den Rückfall bedingten Defraudationsstrafe von 1428 ℳ zu belegen, und von den daneben durch die Vorinstanz hierfür ausgeworfenen Strafen der Beihülfe in drei Fällen mit zusammen 900 ℳ zu befreien.

134. Revisionsanträge. Rechtsanwalt. Legitimation.

StrPrO. § 385 Abs. 2.

Die von einem nicht legitimirten Rechtsanwalte, welcher nicht Vertheidiger war, unterzeichnete Revisionsschrift ist zuzulassen, wenn aus den Umständen des Falls Bedenken gegen die Annahme, daß die Unterzeichnung im Auftrage des Revidenten geschehen, nicht zu entnehmen sind, wenn insbesondere der Angeklagte selbst die Revision angemeldet hat[1]).

Beschl. des I. Straff. v. 5. Mai 1884 c. H. (1634/84) (LG. Köln).

[1]) Vgl. hierzu die Entsch. des III. Straff. im Urth. v. 8. März 1882 c. St. (R. IV 236). Rechtspr. Bd. 4 S. 236. In gleichem Sinne hat ders. Straff. in einem Urth. v. 26. Mai 1884 c. Sch. (1256/84) erkannt.

In der Strafsache wider H. zu Köln wegen Bedrohung hat das RG. I. Straff., in Erwägung, daß der Angeklagte selbst zu Protokoll des Gerichtsschreibers vom 7. März l. J. die Revision gegen das Urtheil der Strafkammer des kgl. LG. Köln vom 4. dess. Mts. eingelegt hat und Bedenken, aus welchen zu entnehmen wäre, daß der Rechtsanwalt Fr. die am 2. April l. J. eingekommene Revisionsschrift, ohne vom Angeklagten beauftragt zu sein, unterzeichnet habe, nicht bestehen, mithin die Voraussetzungen für die Wirksamkeit der Begründung der Revisionsanträge nach Vorschrift des § 385 Abs. 2 der StrPrO. vorliegen und die durch den Beschluß vom 7. April l. J., welcher die Revision als unzulässig verworfen hat, erwachsenen Gebühren ohne Schuld des Angeklagten entstanden sind, beschlossen, daß der Beschluß der Strafkammer des kgl. preuß. LG. zu Köln vom 7. April 1884 aufzuheben und weitere Instruction des Rechtsmittels anzuordnen.

135. Urkunde. Unterkreuzung.

StrGB. §§ 267, 274 Ziff. 1.

Ein Schriftstück, durch welches ein privatrechtliches Uebereinkommen beurkundet wird, ist eine Urkunde, wenn auch der eine der Contrahenten dasselbe nur unterkreuzt hat. Insbesondere kann aber an einem solchen Schriftstück das Vergehen des § 274 Ziff. 1 begangen werden.

Urth. des II. Straff. v. 6. Mai 1884 c. Z. (996/84) (Strafkammer beim Amtsgericht Sensburg).

Aufhebung des Urth. und Zurückverw. auf Rev. des StA. Gründe: Der Vorderrichter nimmt für erwiesen an, daß am 15. Oct. 1883 zu Sensburg die Angeklagte und deren Ehemann, der Altsitzer Fritz Z., einerseits und der Altentheilsgeber, Grundbesitzer Michael G., andrerseits unter Zuziehung des Hökers Th. über die den Ersteren von dem G. zu gewährenden Ausgedingeleistungen dahin sich geeinigt haben, daß G. einen Theil des Ausgedinges an Gläubiger der Z.'schen Eheleute, welche Pfändungsbeschlüsse gegen diese erwirkt hatten, aushändigen und bestimmte Leistungen den Z.'schen Eheleuten selbst verabfolgen sollte; daß, nachdem das Resultat dieser Vereinbarung von dem Th. in zwei gleichlautenden Schriftstücken deutsch niedergeschrieben und das Niedergeschriebene den Contrahenten polnisch vorgelesen war, das eine Exemplar von dem G. unterschrieben und den Z.'schen Eheleuten übergeben, das andere von den schreibensunkundigen Z.'schen Eheleuten unterkreuzt, betreffs dieser Handzeichen durch Th. beglaubigt und dem G. ausgehändigt worden ist; und daß, als G. das er-

haltene Schriftstück in der Hand hielt, die Angeklagte ihm dasselbe entrissen und in kleine Stücke zerrissen hat.

Durch diesen Sachverhalt erachtet der erste Richter nicht für thatsächlich festgestellt, daß die Angeklagte am 15. Oct. 1883 zu Sensburg eine dem Grundbesitzer G. gehörige Urkunde in der Absicht, demselben Nachtheil zuzufügen, vernichtet hat; und zwar aus dem Grunde, weil das von der Angeklagten vernichtete Schriftstück keine Urkunde im Sinne des § 274 des StrGB. gewesen sei, da dasselbe, weil lediglich unterkreuzt, zum Beweise der zwischen den Parteien streitigen Rechtsverhältnisse nicht geeignet erschien. Dieser Rechtsgrund ist irrig. Schon wiederholt hat das RG. ausgeführt, daß eine Privaturkunde im Sinne des § 267 des StrGB., welche zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist, nicht geeignet zu sein braucht, für sich allein das bezügliche Recht oder Rechtsverhältniß zu beweisen, daß es vielmehr genügt, wenn die Urkunde für sich allein oder in Verbindung mit anderen Beweisen für das betreffende Recht oder Rechtsverhältniß beweiserheblich ist, und in Verbindung damit, daß es für die Bestimmung des strafrechtlichen Begriffs der Urkunde im Sinne des § 267 des StrGB. nicht darauf ankomme, ob ein Schriftstück unterschrieben sei, daß auch nach der deutschen CPrO. der Mangel einer Unterschrift der Urkundenqualität und der Anwendbarkeit der bezüglichen Vorschriften über den Urkundenbeweis nicht entgegensteht, und daß sich nicht einmal für den Civilproceß daraus, weil ein Schriftstück hinsichtlich des Maßes seiner Beweiskraft unter dem richterlichen Ermessen steht, der Schluß ableiten lasse, daß es gar keine Beweiskraft habe, oder daß es keine Urkunde sei.

Urth. des RG. v. 20. Jan. und 4. Febr. 1880, sowie vom 19. Mai 1882, Entsch. Bd. 1 S. 155, 293, Bd. 6 S. 289 [1]); ferner vom 9. Febr. 1881 und 6. März 1883, Entsch. Bd. 4 S. 4, Bd. 8 S. 92 [2]); vgl. auch Entsch. Bd. 4 S. 3, Bd. 7 S. 252, 373, Bd. 8 S. 409 [3]) und Erk. v. 1. Juli 1882 c. G. 1581/82 [4]).

Was von denjenigen Urkunden gilt, welche der Unterschrift völlig entbehren, muß selbstredend auch von denjenigen Schriftstücken gelten, welche unterkreuzt sind, ohne daß dabei die gesetzlichen Vorschriften beobachtet wurden.

Im vorliegenden Falle war nun unbedenklich das von der Angeklagten vernichtete, dem G. gehörige Exemplar der fraglichen Urkunde geeignet und bezw. bestimmt in Verbindung mit anderweiten Beweisen, insbesondere mit dem Beweise, daß die schriftliche

---

[1]) Rechtspr. Bd. 4 S. 498. [2]) Ebendas. Bd. 3 S. 16, Bd. 5 S. 161. [3]) Ebendas. Bd. 2 S. 774, Bd. 4 S. 837, Bd. 5 S. 9, 369. [4]) Ebendas. Bd. 4 S. 660.

Niederschrift der erfolgten Vereinbarung nach erfolgter Verlesuug und Genehmigung von den Z.'schen Eheleuten unterkreuzt wurde, einen Beweis darüber zu liefern, welche Altentheilspräſtationen für den betreffenden Zeitraum von dem G. an die Z.'schen Eheleute zu liefern waren und welchen Theil G. zu seiner Liberation hiervon an letztere und welchen Theil an deren Gläubiger nach dem getroffenen Abkommen abzuführen hatte.

Allerdings würde eine zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen erhebliche Privaturkunde dann nicht vorliegen, wenn das getroffene Abkommen aus dem Grunde, weil es von den schreibenskundigen Z.'schen Eheleuten nur unterkreuzt war, der rechtlichen Wirksamkeit vollständig ermangelte. Diese Voraussetzung trifft jedoch nicht zu. Mußte das zweiseitige Abkommen, weil der Gegenstand sich über 150 M belief, schriftlich errichtet werden, so war es für die Z.'schen Eheleute nicht rechtsverbindlich, weil Personen, die des Schreibens und Lesens unkundig, in Fällen, in denen es eines schriftlichen Vertrages bedarf, solchen gerichtlich oder vor einem Notar errichten müssen (§§ 131, 172 ff. Thl. I, Tit. 5 des allg. LR.). Aber G., der das eine Vertragsexemplar unterzeichnet hatte, war an den Vertrag gebunden und derselbe wurde für beide Theile von Anfang an rechtsverbindlich, wenn dem Formmangel von den Z.'schen Eheleuten abgeholfen wurde (Entsch. des OTr. Bd. 4 S. 214). Aber auch hiervon abgesehen war der durch das unterkreuzte Schriftstück zu ermöglichende Beweis des mündlichen Abkommens für Rechte und Rechtsverhältnisse dann von Erheblichkeit, wenn das Abkommen auch nur von einer Seite erfüllt wurde (§ 156 ff. Thl. I Tit. 5 des preuß. allg. LR.).

Deshalb bedarf es für den vorliegenden Fall nicht noch des Hinweises darauf, daß § 274 Nr. 1 des StrGB. nur Urkunden im weiteren Sinne, d. h. Urkunden vorausgesetzt, welche zum Beweise von Thatsachen geeignet bezw. bestimmt sind, ohne daß sie gerade für Rechte oder Rechtsverhältnisse (für rechtserhebliche Thatsachen), beweiserheblich zu sein brauchen.

(Urtheil des RG. vom 23. Jan. 1880, vom 8. Nov. 1880 und vom 22. Oct. 1883 (Entsch. Bd. 1 S. 162, Bd. 2 S. 425, Bd. 9 S. 141 [1]).

136. Widerstand durch Nöthigung.

StrGB. § 114.

Zum Thatbestande des Gesetzes genügt jede, ein Uebel in Aussicht stellende Drohung.

Urth. des IV. Straff. v. 6. Mai 1884 c. L. (1029/84) (LG. Essen).

---

[1]) Rechtspr. Bd. 1 S. 263, Bd. 2 S. 474, Bd. 5 S. 625.

Verwerfung der Rev. Aus den Gründen: Der § 114 will die Autorität der Staatsgewalt und die freie Entschließung ihrer Organe sichern und bedroht zu dem Zweck jede Einwirkung auf den freien Willen der letzteren, sobald sie durch Gewalt oder Drohung geübt wird. Er zählt die Drohung als ein Nöthigungsmittel auf ohne Rücksicht auf ihrem Inhalt und weicht dadurch von anderen Vorschriften des StrGB. ab, in welchem sie nur in Verbindung mit Gewalt §§ 113, 117, mit einem Verbrechen oder Vergehen § 240, oder mit einer strafbaren Handlung überhaupt §§ 106, 107 als Thatbestandsmoment erwähnt ist.

Es folgt hieraus, daß das Gesetz jede Androhung einer auch nicht strafbaren, ja selbst (und zwar in bewußter Abweichung von § 38 Thl. I Tit. 4 des preuß. allg. LR.) einer berechtigten Handlung zur Erfüllung des Thatbestandes des § 114 für genügend erachtet. Dagegen erfordert die Drohung als ein der physischen Gewalt gleichgestelltes Mittel, daß die angekündigte Handlung oder das in Aussicht gestellte Ereigniß nach dem Willen des Thäters für den Bedrohten ein Uebel enthalten muß, durch dessen Androhung er in eine seine Willensfreiheit beschränkende Furcht gesetzt wird, das Uebel erdulden zu sollen.

137. Widerstand. Rechtmäßige Ausübung des Amtes. Gerichtsvollzieher. Drohender Widerstand. Zuziehung von Zeugen.

StrGB. § 113. CPrO. § 679.

Ein Gerichtsvollzieher, welcher bei pflichtmäßiger Erwägung der Umstände erkennen mußte, daß ihm bei einer Zwangsvollstreckung Widerstand entgegengesetzt werden würde, befindet sich nicht in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes, wenn er die Zwangsvollstreckung ohne Zuziehung von Zeugen oder eines Gemeinde- oder Polizeibeamten vornimmt[1]).

Urth. des II. Straff. v. 9. Mai 1884 c. J. (1078/84) (LG. Guben).

Verwerfung der Rev. des StA. Gründe: Durch das angefochtene Urtheil ist der Angeklagte von dem Vergehen nach § 113 des StrGB. freigesprochen. Die von der Staatsanwaltschaft eingelegte Revision ist unbegründet.

Der erste Richter nimmt für erwiesen an: als der Gerichtsvollzieher W., welcher bei der fraglichen Gelegenheit ohne Zeugen — die Beschaffung von Zeugen sei ihm trotz seiner Bemühungen nicht gelungen — bei den Angeklagten erschienen war, zur Pfändung

---

[1]) Vgl. Urth. des II. Straff. v. 24. Mai 1884 (1153/84) unten S. 366.

schreiten wollte, habe der Angeklagte ihn geschimpft: „Sie Spitzbube, was wollen Sie hier, Sie haben hier nichts zu suchen, Sie wollen mir wohl wieder eine Kuh stehlen“; nachdem darauf der Beamte einige Gegenstände in der Wohnung notirt und zur Vornahme weiterer Pfändungen sich dem Stalle genähert hatte, verwehrte ihm hier der Angeklagte den Eintritt, indem er sich gegen die Thüre stemmte, und gestattete ihm solchen erst nach mehrmaliger Aufforderung; W. pfändete nunmehr eine im Stalle befindliche Ferse, wurde jedoch an der Fortführung derselben von Seiten des Angeklagten dadurch gehindert, daß dieser an dem Stricke, mit dem die Ferse festgebunden war, zerrte; da seine weiteren Bemühungen erfolglos waren, verließ W. den Stall und führte erst später, nachdem eine zweite Person hinzugekommen war, die Ferse fort.

Gestützt auf diesen Sachverhalt gelangt der Richter zu der ferneren Annahme, der Gerichtsvollzieher W. hätte aus dem Verhalten des Angeklagten, namentlich aus seinen Aeußerungen und dem Zuhalten der Stallthür bei pflichtmäßiger Erwägung zu der Ueberzeugung kommen müssen, die Wegführung der Ferse lasse sich ohne Anwendung von Gewalt nicht bewirken, wie denn auch die bereits vorher ohne Erfolg angestellten Bemühungen des Gerichtsvollziehers, Zeugen zu beschaffen, ersehen lassen, daß derselbe von vornherein auf einen Widerstand Seitens des Angeklagten wohl gefaßt war und nach dem ihm von früher bekannten Charakter des letzteren gefaßt sein mußte. Nach der Auffassung des Gerichts hätte es aber unter diesen Umständen nach § 679 der CPrO. bei Vornahme der Vollstreckungshandlung der Zuziehung von Zeugen bedurft und, da solche unterblieben sei, fehle der Amtsausübung des Gerichtsvollziehers die Eigenschaft der Rechtmäßigkeit. — Bei diesen Ausführungen befindet sich der erste Richter im Einklange mit der Rechtsprechung des RG.[1]) Der § 679 der CPrO. macht es dem Gerichtsvollzieher zur Pflicht, wenn bei einer Vollstreckungshandlung Widerstand geleistet wird, zwei großjährige Männer oder einen Gemeinde- oder Polizeibeamten als Zeugen zuzuziehen. Die Nichtbeachtung dieser gesetzlichen Anordnung entzieht der Amtshandlung des Gerichtsvollziehers den Charakter der Rechtmäßigkeit. Zum Widerstande im Sinne des allegirten Gesetzes genügt aber ein Verhalten, welches geeignet ist, die Annahme zu begründen, daß sich die Vollstreckungshandlung ohne Anwendung von Gewalt nicht werde durchführen lassen. Ob diese Voraussetzung zutrifft, ist eine Frage thatsächlicher Natur, deren Entscheidung als solche dem Instanzrichter nach seiner freien, aus

---

[1]) Rechtspr. Bd. 5 S. 4.

dem Inbegriff der Verhandlungen geschöpften Ueberzeugung unterstellt ist. Eine Nachprüfung durch den Revisionsrichter ist deshalb hier ausgeschlossen (§ 260, 376 der StrPrO.), und sonach erledigt sich die Ausführung der Revisionsschrift, daß der Gerichtsvollzieher W., nachdem ihm auf seine Aufforderung der Zutritt zu dem Stalle von dem Angeklagten schließlich gestattet war, durch diese concludente Handlung des Angeklagten zu der Ueberzeugung gelangen mußte, daß ein Widerstand nicht mehr zu befürchten sei.

138. Malzaufschlagsdefraudation. Zusammenfluß. Bayern.

Bayer. Malzaufschlagsges. in der Fassung v. 18. Aug. 1879 § 63 Abs. 4.

Der § 63 Abs. 4 des vorcitirten Gesetzes, welcher besagt: „Hat ein und dieselbe Person gleichzeitig Strafen nach gegenwärtigem Gesetze und nach andern Gesetzen verwirkt, so sind diese Strafen nebeneinander auszusprechen", begreift nur die Fälle der realen, und nicht auch jene der ideellen Concurrenz in sich; für letztere ist vielmehr die allgemeine Bestimmung des RStrGB. § 73 maßgebend.

Urth. des I. Straff. v. 19. Mai 1884 c. K. (1204/84) (LG. Augsburg).

Verwerfung der Rev. Gründe: Der Angeklagte hat nach den Feststellungen des ersten Richters zur Bereitung von Bier als Zusatz statt Malzes spanisches Süßholz verwendet und damit zum Zwecke der Täuschung in Handel und Verkehr das Genußmittel des Bieres verfälscht, somit durch eine und dieselbe Handlung (Art. 7 des bayer. Ges. vom 16. Mai 1868 in der Fassung vom 18. Aug. 1879 über den Malzaufschlag und § 10 Ziff. 1 des RGes. vom 14. Mai 1879, betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln verletzt.

Das Instanzgericht hat auf Grund des § 73 des StrGB. die Strafe des Nahrungsmittelgesetzes als des die schwerste Strafe androhenden Gesetzes zur Anwendung gebracht, während die Revision des StA. geltend macht, daß nach den Spezialbestimmungen des Art. 63 des bayer. Malzaufschlaggesetzes trotz der vorliegenden idealen Concurrenz nach beiden verletzten Gesetzen Strafen zu bemessen und nebeneinander auszusprechen gewesen wären.

Nun kann der Revision zugegeben werden, daß der Wortlaut des Art. 63 des Malzaufschlagsgesetzes, für sich betrachtet, einigermaßen für die von ihr geltend gemachte Ansicht zu sprechen scheint; denn, während Abs. 1 des Art. 63 anordnet, daß, wenn das Malzaufschlagsgesetz durch eine und dieselbe Handlung in mehrfacher Weise

verletzt wird (abgesehen von einer besonderen Ausnahme), nur diejenige Strafbestimmung zur Anwendung zu kommen habe, welche die schwerste Strafe bestimmt und während Abs. 2 verordnet, daß, wenn das fragliche Gesetz durch mehrere selbständige Handlungen mehrfach verletzt werde, die verschiedenen verwirkten Strafen nebeneinander auszusprechen seien — also bei Uebertretungen des Malzaufschlagsgesetzes unter sich die Fälle der idealen und realen Concurrenz ausgeschieden und ganz nach dem Systeme des RStrGB. geregelt erschien — bestimmt Abs. 4 ganz allgemein: „Hat eine und dieselbe Person gleichzeitig Strafen nach gegenwärtigem Gesetze und nach anderen Gesetzen verwirkt, so sind diese Strafen nebeneinander auszusprechen.“ — Diese allgemeine Fassung legt allerdings den Gedanken nahe, der Gesetzgeber habe bei Concurrenz von Uebertretungen des Malzaufschlagsgesetzes mit anderen Gesetzesverletzungen den vorher gemachten Unterschied zwischen realer und idealer Concurrenz fallen lassen und die sämmtlichen Concurrenzfälle ohne Ausscheidung gleichmäßig durch Cumulirung der Strafen erledigen wollen. Dies ist jedoch in Wahrheit nicht der Fall. Vor Allem darf nicht außer Acht gelassen werden, daß eine derartige Bestimmung eine wichtige principielle Abweichung, sowohl von dem bis zur Herstellung dieser Fassung geltenden Rechte, als von den Grundsätzen des StrGB. für das deutsche Reich enthalten würde, welche — ganz abgesehen von der Frage ihrer Zulässigkeit gegenüber dem Reichsrechte — nach der nachweisbaren Intention der sämmtlichen gesetzgebenden Factoren in Bayern niemals beabsichtigt war. In der ursprünglichen Fassung des Malzaufschlagsgesetzes vom 16. Mai 1868 hatte der fragliche Art. 63 in Abs. 1 folgenden Wortlaut: „Im Falle des Zusammenflusses mehrerer nach dem gegenwärtigen Gesetze strafbarer Uebertretungen, sowie im Falle des Zusammenflusses eines oder mehrerer nach diesem Gesetze strafbarer Uebertretungen mit nach anderen Gesetzen strafbaren Handlungen finden die Bestimmungen der Art. 84 bis 86 des StrGB. und des Art. 24 des Polizei-StrGB. mit der Abweichung, Anwendung, daß dann, wenn mehrere Geldstrafen nebeneinander zu verhängen sind, die gesammte Geldstrafe bis auf 1000 Gulden steigen kann.“

Die hier angezogenen Gesetzbücher waren das damals in Bayern geltende StrGB. vom 10. Nov. 1861 und das Polizei-StrGB. vom gleichen Tage, von welchen das erstere bezüglich des Zusammenflusses strafbarer Handlungen als Regel die sog. Absorptionstheorie aufstellte, so daß im Allgemeinen bei realer und bei idealer Concurrenz nur dasjenige Strafgesetz zur Anwendung kommen sollte, welches die schwerste Strafzumessung zuläßt. Bei der idealen Concurrenz galt das Absorptions-

princip mit alleiniger Ausnahme der zugelassenen Cumulirung von Straffolgen sowohl nach dem Straf- als nach dem Polizei-StrGB. unbedingt, so daß hier ein Aussprechen von mehreren Strafen nebeneinander überhaupt nicht vorkommen konnte, bei der realen Concurrenz war das Princip insofern modificirt, als nach dem StrGB. bei Zusammentreffen von Geldstrafen mit geringeren als Verbrechensstrafen, sowie nach dem Polizei-StrGB überhaupt bezüglich aller dort angedrohten Strafen innerhalb gewisser Grenzen cumulirt wurde.

Wenn nun aus Anlaß der Einführung des StrGB. für das Deutsche Reich in Bayern auch das Malzaufschlagsgesetz einer Revision unterzogen wurde, so geschah dies ausweislich der Gesetzesmaterialien nicht etwa, weil die vom neuen RStrGB. abweichenden Bestimmungen unbedingt aufrecht erhalten werden sollten, sondern weil, wie sich die Motive zu Art. 26 des Entwurfes zum Gesetze vom 26. Dec. 1871, den Vollzug der Einführung des StrGB. für das Deutsche Reich in Bayern betr. ausdrückten, „das Gesetz vom 16. Mai 1868 eine Reihe von Bestimmungen enthält, welche theils in entschiedenem Widerspruche mit den Bestimmungen des StrGB. für das Deutsche Reich stehen, theils wenigstens nicht ohne Schwierigkeit künftig festgehalten werden können", so daß es veranlaßt erschien, diese abweichenden Bestimmungen mit dem Systeme des StrGB. im Einklang zu bringen. Diese Tendenz tritt besonders deutlich hervor aus der Fassung der Motive zu Art. 63 des Malzaufschlagsgesetzes (Art. 26 Ziff. 13 des Entwurfs) in der jetzt geltenden Fassung, woselbst es heißt: „Artikel 63 hatte bisher eine Fassung, welche sich, sogar mit Citation der treffenden Artikel genau an das System des StrGB. und Polizei-StrGB. vom 10. Nov. 1861 in Behandlung des Zusammentreffens mehrerer strafbarer Handlungen anschloß. Schon diese Citationen erforderten unter allen Umständen eine Aenderung. Es mußte sich aber selbstverständlich die Bestimmung künftig auch sachlich an das System des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich anschließen." — „Hierbei erschien es zugleich angemessen, eine selbständige Fassung zu wählen, um nicht durch allzuhäufige Citation von Bestimmungen des StrGB. für das Deutsche Reich zu zwingen, bei der Anwendung des Gesetzes dieses Gesetzbuch stets zur Hülfe zu nehmen" (Verh. des Gesetzgebungsausschusses der Kammer der Abgeordneten 1871/72 Bd. I S. 56 und 57).

Der Gesetzgebungsausschuß der Kammer der Abgeordneten stimmte bezüglich der Fassung des Art. 63 dem Regierungsentwurfe ohne Abänderung zu, wobei der Referent in seinem schriftlichen Vortrage unter Bezugnahme auf die Motive Zustimmung beantragte (S. 132 a. a. O.), während er mündlich noch constatirte,

daß mehrere der im Entwurfe enthaltenen Veränderungen des Malzaufschlagsgesetzes „mehr formelle Aenderungen sind in jenen Punkten, in welchen auf das StrGB. vom Jahre 1861 verwiesen ist“ (S. 118 Bd. 2 a. a. O.), während die im Gegensatze hierzu betonten materiellen Aenderungen mit dem Zusammenflusse außer Beziehung stehen. Die Absicht der gesetzgebenden Factoren mittelst der neuen Fassung des Art. 63 des Malzaufschlagsgesetzes lediglich an das System des StrGB. für das Deutsche Reich anzuschließen und nach keiner Richtung etwas von demselben Abweichendes zu bestimmen, ergibt sich aber mit besonderer Klarheit aus einem bezüglichen Vorgange in der Kammer der Reichsräthe. Dort hatte der Referent beantragt, die Absätze 1, 2 und 4 des Art. 63 des Malzaufschlagsgesetzes in der Fassung des Entwurfes in einen Absatz dahin zusammenzufassen, daß es hieß: „Beim Zusammentreffen mehrerer Verletzungen des gegenwärtigen Gesetzes unter sich oder mit Handlungen, welche nach anderen Gesetzen strafbar sind, kommen (vorbehaltlich der Bestimmungen des Art. 87 Ziff. 2) die einschlägigen Vorschriften des StrGB. für das Deutsche Reich in Anwendung“ (Verh. des Gesetzgebungsausschusses der Kammer der Reichsräthe 1871/72 S. 122) und diesen Abänderungsvorschlag lediglich damit begründet, daß „die Redaction hierdurch vereinfacht werde und sich mehr dem ursprünglichen Inhalte des Art. 63 des betreffenden Gesetzes nähere“ (S. 78 a. a. O.), während das Protokoll über die treffende Sitzung des Gesetzgebungsausschusses der Kammer der Reichsräthe die Constatirung enthält, daß „auf die weiteren vom Herrn Referenten zu Art. (24 und) 26 vorgeschlagenen redactionellen Aenderungen ungeachtet der Anerkennung ihrer Begründung nicht eingegangen wurde, nachdem der Herr Staatsminister der Justiz mitgetheilt hatte, daß die Finanzverwaltung auf Beibehaltung der gegenwärtigen Fassung Werth lege, weil sie sich in eine zu veranstaltende neue Auflage des Malzaufschlagsgesetzes leichter einfügen lassen würde“ (Verh. des Gesetzgebungsausschusses der Kammer der Reichsräthe 1871/72, II. Abth. Protokoll S. 24). Hieraus geht zur Genüge hervor, daß man eine sachliche Divergenz zwischen den Bestimmungen des RStrGB. über den Zusammenfluß und der neuen Fassung des Art. 63 des Malzaufschlagsgesetzes überhaupt nicht für gegeben erachtete, vielmehr materiell eine vollständige Uebereinstimmung der beiderseitigen Bestimmungen, die überdies bezüglich der idealen Concurrenz beiderseits auch mit dem bis dahin geltenden Rechte vollkommen harmonirten, annahm und daß lediglich aus redactionellen Rücksichten und um den untergeordneten Organen der Finanzverwaltung die Handhabung des Malzaufschlagsgesetzes zu erleichtern, die ausdrückliche Aufnahme

der bezüglichen Vorschriften in das Malzaufschlagsgesetz selbst beschlossen wurde.

Prüft man auf dieser Grundlage den Wortlaut des Art. 63 näher, so kann selbstverständlich kein Zweifel darüber bestehen, daß Abs. 4 nur für die Fälle der realen Concurrenz die Cumulirung der Strafen anordnen sollte, denn, wenn sich die Vorschrift auch auf Fälle der idealen Concurrenz erstrecken sollte, würde sie ja eine von den sämmtlichen gesetzgebenden Factoren zurückgewiesene, wichtige principielle Abweichung vom Systeme des StrGB. enthalten. Insbesondere muß vom erörterten Standpunkte aus mit dem ersten Richter daraus, daß Art. 63 in Abs. 4 von „verwirkten" Strafen spricht, geschlossen werden, daß hier nur von realer Concurrenz die Rede sein kann. Denn wenn sich der mehrgedachte Artikel auch in seiner Ausdrucksweise dem RStrGB. so eng anschließt, daß er in Abs. 1 bei Behandlung der idealen Concurrenz im Einklange mit § 73 des StrGB. nur von verletzten Strafgesetzen, im Abs. 2 bei Regelung von Fällen realer Concurrenz aber in Uebereinstimmung mit § 74 des StrGB. von „verwirkten Strafen" spricht, so kann wohl mit Grund angenommen werden, daß auch in Abs. 4 von „verwirkten" Strafen nur mit Beziehung auf sachlichen Zusammenfluß gesprochen werden konnte, da gerade hier, wo es sich um Regelung der verschiedenen Fälle der Concurrenz und um Herstellung voller Uebereinstimmung mit den Principien des StrGB. handelte, nicht entfernt anzunehmen ist, daß man einen und denselben Ausdruck nicht nur im Gegenhalte zum StrGB., sondern auch in Beziehung zu unmittelbar vorangehenden Absätzen derselben Gesetzesstelle in verschiedenen, von einander abweichenden Bedeutungeu gebraucht haben könnte.

Allerdings sind nach dieser Auffassung und wenn Art. 63 Abs. 4 auf Fälle der realen Concurrenz zwischen Uebertretungen des Malzaufschlagsgesetzes und Uebertretungen anderer Gesetze beschränkt werden muß, die entsprechenden Fälle der idealen Concurrenz in Art. 63 des Malzaufschlagsgesetzes überhaupt nicht berücksichtigt, was im Hinblick auf den Zweck der selbständigen Redaction, den untergeordneten Organen die Handhabung des Gesetzes ohne Zuhülfenahme anderer Gesetze zu erleichtern, auffallend erscheinen könnte. Allein es erklärt sich dies wohl zur Genüge daraus, daß bei Inkrafttreten des Gesetzes vom 26. Dec. 1871 das Gesetz vom 14. Mai 1879, betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln 2c. noch nicht bestand und daß deshalb Fälle einer idealen Concurrenz von Uebertretungen des Malzaufschlagsgesetzes mit Uebertretungen anderer Gesetze nur selten vorkamen, überdies bei der größeren Schwierigkeit der Beurtheilung regel-

mäßig doch nicht von den treffenden unteren Organen selbständig behandelt werden konnten und daß deshalb die bei Redaction des Art. 63 vorwiegend maßgebenden Rücksichten auf die praktische Gesetzesanwendung für die fraglichen Fälle idealer Concurrenz nicht als Platz greifend erachtet worden sein mochten. Eine Lücke in der Gesetzesanwendung ist hierdurch keineswegs enstanden; denn wenn die Verletzung von Gesetzen, welche nach dem allgemeinen Theile des StrGB. zu behandeln sind, mit einer Verletzung des bayer. Malzaufschlagsgesetzes ideal concurrirt, kann ohnehin die Anwendbarkeit des § 73 des StrGB. nicht zweifelhaft sein; zudem hat das Einf.-Vollzugsgeſ. v. 26. Dec. 1871 in Art. 4 den an sich aus dem Verhältnisse von Reichs- und Landesgesetzgebung hervorgehenden Satz, daß auch auf die nach fortbestehenden Landesgesetzen mit Strafe bedrohten Handlungen alle in der Einleitung und im ersten (sog. allgemeinen) Theile des StrGB. enthaltenen Vorschriften insoweit zur Anwendung kämen, als nicht die einschlägigen Landesgesetze anders bestimmen, ausdrücklich sanctionirt, so daß alle Fälle idealer Concurrenz von Verletzungen des Malzaufschlagsgesetzes mit Verletzung anderer Gesetze bei dem Schweigen des Specialgesetzes in dieser Richtung auch im Sinne der Landesgesetzgebung ohne weiteres nach § 73 des StrGB. zu behandeln sind.

139. Gemeindevorsteher. Durchsuchung. Zuziehung von Zeugen. Möglichkeit.

StrGB. § 113. StrPrO. § 105 Abs. 2.

Der Gemeindevorsteher hat bei Durchsuchungen pflichtmäßig zu prüfen, ob die Zuziehung von Zeugen möglich ist und befindet sich, wenn er solches aus Irrthum verneint, deshalb noch nicht in der unrechtmäßigen Ausübung seines Amtes.

Urth. des II. Straff. v. 24. Mai 1884 c. K. (1153/84 [1]) (LG. Potsdam).

Aufhebung und Zurückverw. Gründe: Der Gutsinspector K. auf dem Rittergute Bärwalde hatte die Anzeige erhalten, daß in der Nacht vom 21. zum 22. Dec. 1883 aus dem v. Arnimschen Busche ein Ellerstamm entwendet wäre. Der Verdacht lenkte sich auf den Angeklagten und K. veranlaßte daher den Gemeindevorsteher H. in Dorf Bärwalde am Vormittage des 22. Dec. 1883 in seiner und des Forstaufsehers B. (vom Rittergut Bärwalde) Begleitung zum Gehöft des Angeklagten zu gehen, um eine Haussuchung nach dem gestohlenen Holze vorzunehmen. Der Ge-

---

[1]) Vgl. oben Urth. v. 9. Mai 1884 (1078/84) S. 359.

meindevorsteher H. fand das Haus des Angeklagten verschlossen und anscheinend von Bewohnern verlassen, gewann jedoch schließlich mit seinen Begleitern die Ueberzeugung, daß der Angeklagte sich in der verschlossenen Scheune befände. Bei Oeffnung der Scheune wurden sie gewahr, daß der Angeklagte durch eine Hinterthür der Scheune nach dem Garten zu entkommen suchte. K. rief ihn an und eröffnete ihm sein und seiner Begleiter Vorhaben, die Scheune nach dem entwendeten Holze zu durchsuchen. Hierauf kam der Angeklagte am Scheunengiebel entlang unter Schimpfworten, wie „Spitzbuben", „Spitzbubenbande", „Dumme Jungen" auf die drei Personen zu und widersetzte sich dem Eintritte von K. und H. in die Scheune, indem er erst den Einen und dann den Anderen vor die Brust und am Halse faßte und zurückzuschieben suchte. Der Angeklagte ergriff demnächst eine Harke und drohte mit derselben zu schlagen, traf jedoch nicht den K., auf welchen er es abgesehen hatte, sondern dessen Hund, so daß die Harke zerbrach. Jetzt erfaßte der Angeklagte eine Heugabel und ging dem K. zu Leibe, indem er rief: „Wenn Ihr nun nicht geht, so steche ich Euch todt, Ihr Einbrecher, Räuberbande". Er stach auch auf den K. zu, aber ohne zu treffen, weil K. noch rechtzeitig auswich. Inzwischen war der Forstaufseher B. in die Scheune eingetreten, um in einem mit Stroh bedeckten Taß nach Holz zu suchen. Als der Angeklagte dies bemerkte, wandte er sich gegen B., durchstach ihm mit der Heugabel Rock und Beinkleid und traf ihn am Oberschenkel, so daß dieser in den nächsten Tagen braune und blaue Flecken zeigte und der Getroffene mehrere Tage hinkte. Sobald B. den Stich fühlte, schlug er die Heugabel zur Seite und entging so einer ernstlichen Verletzung. Da das Benehmen des Angeklagten vermuthen ließ, daß er das Aeußerste wagen würde, um eine weitere Durchsuchung zu verhindern, so sahen sich der Gemeindevorsteher H. und seine Begleiter zur Vermeidung von Blutvergießen genöthigt, von weiterem Nachsuchen nach dem gestohlenen Holze abzustehen; von Schimpfreden des Angeklagten verfolgt, verließen sie das Gehöft. Auf Grund dieser Thatsachen hat der erste Richter angenommen, daß der Angeklagte zu Bärwalde am 22. Dec. 1883 einen Beamten, welcher zur Vollstreckung von Gesetzen berufen ist, nämlich den Gemeindevorsteher H. in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes durch Gewalt und durch Bedrohung mit Gewalt Widerstand geleistet und denselben während der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes thätlich angegriffen hat. Die Revision versucht auszuführen, daß das Vorgehen des H., des K. und des B. keine rechtmäßige Amtsausübung darstelle. Dieser Einwand ist anscheinend schon in erster Instanz erhoben; denn das erste Urtheil enthält nach dieser Richtung hin folgende

Erwägungen: H. gehöre zweifellos zu den in § 113 des StrGB. genannten Beamten, weil er in seiner Eigenschaft als Gemeindevorsteher nach § 153 des GVG. in Verbindung mit der gemeinschaftlichen Verfügung des Justizministers und des Ministers des Innern vom 15. Sept. 1879 (Just.-Minist.-Bl. S. 349) Hülfsbeamter der Staatsanwaltschaft sei. H. habe die Ermittelung in Betreff des Holzdiebstahls geleitet und sich in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befunden, als er dem Angeklagten durch den Zeugen K. die Vornahme einer Durchsuchung, deren Anordnung der § 105 der StrPrO. den Hülfsbeamten der Staatsanwaltschaft bei Gefahr im Verzuge einräume, habe ankündigen lassen und die Scheune mit seinen Begleitern zu betreten versucht habe.

Wenn auch § 105 Abs. 2 der StrPrO. bei Durchsuchungen ohne Beisein des Richters oder des StA. vorschreibe, daß, wenn dies möglich ein Gemeindebeamter oder zwei Mitglieder der Gemeinde, welche nicht Polizei- oder Sicherheitsbeamte sein dürfen, zugezogen werden sollen, so folge hieraus einerseits, daß es dem jedesmaligen Ermessen des zur Durchsuchung Berechtigten überlassen werden müsse, ob eine Zuziehung möglich sei oder nicht, und daß eine Durchsuchung ohne Zuziehung von zwei Gemeindemitgliedern — denn solche seien K. und B. nicht — nicht unrechtmäßig sei, andrerseits daß bei einer Durchsuchung auf dem Lande, wie im vorliegenden Falle, wo die Zuziehung von Gemeindemitgliedern wegen der mehr oder weniger isolirt gelegenen Gehöfte auf Schwierigkeiten stoße, der soeben ausgesprochene Grundsatz um so mehr Berücksichtigung finden müsse.

Die Revision macht dagegen geltend, der Gemeindevorsteher H. habe eine Durchsuchung nicht angeordnet, sondern sei nur durch den Gutsinspector K. veranlaßt worden, mit diesem und B. nach dem Gehöfte des Angeklagten behufs Vornahme einer Durchsuchung zu gehen; dem entsprechend habe auch dort nicht H., sondern K. dem Angeklagten die Eröffnung gemacht, daß bei ihm eine Durchsuchung vorgenommen werden solle; der Inspector und der Forstaufseher des Gutes seien sonach diejenigen Personen, welche die Durchsuchung anordneten und ausführten und den H. nur als ihren Begleiter zuzogen. Diese Ausführung steht aber im Widerspruche zu den festgestellten Thatsachen. H. und B. wandten sich darnach an den Gemeindevorsteher, als den zuständigen Beamten, mit dem Antrag auf Anordnung und Vornahme einer Durchsuchung. Diesem Antrag ist stattgegeben. Der Gemeindevorsteher fungirte also als Vollstreckungsbeamter, der den H. und den B. zu seiner Unterstützung mitnahm (Abs. 3 des § 113 StrGB.). Wer von den drei Personen den ersten Anlaß zur Vollstreckungshandlung gegeben hat und in welcher Weise die Einzelnen mitwirkten, ist

nicht von Erheblichkeit. Die Revision vermißt ferner eine Feststellung im Urtheile darüber, daß und wegen welcher Umstände Gefahr im Verzuge obgewaltet habe. Allein wenn der erste Richter erwägt, daß dem Gemeindevorsteher bei Gefahr im Verzuge die Anordnung der Durchsuchung zustehe, und hieraus den Schluß zieht, daß der Gemeindevorsteher sich in rechtmäßiger Amtsausübung befunden habe, so bringt er damit seine Annahme zum Ausdrucke, daß im vorliegenden Falle Gefahr im Verzuge obgewaltet habe. Zu einer näheren Darlegung der Gründe für diese Annahme, welche offenbar in der Besorgniß der Beseitigung des gestohlenen Holzes gefunden worden sind, fehlte ihm aber ein processualer Anlaß, da ein Einwand nach dieser Richtung nicht aufgestellt war.

Aus dem letztangeführten Grunde erledigt sich auch der weitere Vorwurf der Revision, es mangele an einer Feststellung darüber, aus welchen Umständen die Zuziehung eines Gemeindebeamten oder zweier Gemeindemitglieder nicht möglich gewesen sei. Daß der Zuziehung Hindernisse im Wege standen, hat der erste Richter angenommen. Aus seinen Ausführungen ergibt sich auch nicht, daß er Schwierigkeit mit Unmöglichkeit identificirt habe. Von einer absoluten Unmöglichkeit ist in § 105 Abs. 2 nicht die Rede. Nach dem Zwecke der Vorschrift (vgl. auch Motive zu § 96 des Entwurfs der StrPrO.) soll der mit der Durchsuchung Beauftragte von der Zuziehung eines Gemeindebeamten oder zweier Mitglieder der Gemeinde Abstand nehmen dürfen, wenn durch den mit der Zuziehung verbundenen Zeitverlust voraussichtlich der Erfolg der Durchsuchung vereitelt werden würde. Ob diese Voraussetzung zutrifft, hat der Beamte nach Lage der Umstände zu beurtheilen. Hat er bei pflichtmäßiger Erwägung der Umstände sich in den thatsächlichen Voraussetzungen geirrt, so wird die Ausübung des Amtes deshalb noch nicht zu einer unrechtmäßigen (vgl. Entsch. des RG. in Straffachen Bd. 2 S. 411[1]), Bd. 5 S. 208, 295). Von dieser Anschauung geht auch der erste Richter aus. Er spricht zwar nicht mit ausdrücklichen Worten aus, daß der Gemeindevorsteher H. die Umstände des Falles in Betracht gezogen habe und dabei zu der Ueberzeugung gelangt sei, durch den mit der Zuziehung eines Gemeindebeamten oder zweier Gemeindemitglieder verbundenen Verzug würde der Erfolg der Durchsuchung vereitelt werden; er geht aber doch von dieser Annahme aus, da er sonst von seiner Anschauung aus zu dem Schlusse, daß H. in rechtmäßiger Amtsausübung sich befunden habe, nicht hätte gelangen können. Die Unterstellung der Revision, daß der Gemeindevor-

[1]) Rechtspr. Bd. 2 S. 423.

steher in willkürlicher oder aus Unkenntniß des Gesetzes entsprungener Nichtbeachtung desselben gehandelt habe, findet in den Feststellungen des ersten Urtheils keinen Anhalt.

140. Eidesunfähiger Zeuge. Beeidigung.

StrPrO. § 56 Ziff. 2.

Die Beeidigung eines Zeugen, welchem wegen Meineids die Eidesfähigkeit aberkannt war, wenn auch aus Unkenntniß des Gerichts hierüber, führt zur Aufhebung des Urtheils, so lange die Möglichkeit besteht, daß das Urtheil ein anderes dadurch geworden wäre, daß dem Zeugen bei Nichtbeeidigung ein geringeres Gewicht beigelegt worden wäre.

Urth. des III. Straff. v. 24. Mai 1884 c. Sch. (1171/84) (LG. Erfurt).

Aufhebung des Urth. Gründe: In der Hauptverhandlung wurde ausweislich des Sitzungsprotokolls die verehelichte Katharine B., geschiedene W., geb. R. nach Leistung des Zeugeneides als Zeugin vernommen; ihre Aussage ist, wie aus den Gründen des angefochtenen Urtheils hervorgeht, vom Instanzrichter bei Bildung seiner Ueberzeugung von der Schuld der Angeklagten benutzt worden. Aus dem zu diesen Acten am 23. Febr. 1872 ergangenen Urtheile des kgl. preuß. Schwurgerichts zu Erfurt und der derselben angehängten Strafvollzugsbescheinigung, ergibt sich, daß die damalige Ehefrau des Korbmachers Johann Heinrich W. Katharine Regine geb. R. wegen Anstiftung zum Meineide zu Zuchthaus und Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und zu dauernder Unfähigkeit als Zeugin oder Sachverständige eidlich vernommen zu werden verurtheilt, auch dieses Urtheil rechtskräftig geworden ist, und besteht über die Identität dieser Ehefrau W. mit der Zeugin B., namentlich mit Rücksicht auf den Inhalt der von der Staatsanwaltschaft in der gegenwärtigen Sache auf die Revisionsschrift der Angeklagten abgegebenen Gegenerklärung kein Zweifel. Die Zeugin B. durfte also nur unbeeidigt als Zeugin vernommen werden (§ 56 Ziff. 2 StrPrO.). Daß ihre Aussage in Folge der Beeidigung der Wahrheit weniger entsprochen habe, als wenn sie unbeeidigt abgehört wäre, läßt sich zwar nicht behaupten, wohl aber ist nicht ausgeschlossen, sondern wahrscheinlich, daß der Instanzrichter ihrer Aussage weniger Glauben geschenkt haben würde, wenn die Beeidigung unterblieben wäre; aus diesem Grunde erscheint es daher als möglich, daß das Urtheil auf der Thatsache der gegen das Gesetz verstoßenden Beeidigung beruht (§ 376 StrPrO.). Die Unbekanntschaft des Instanzrichters mit dem Hindernisse der Beeidigung der Zeugin steht der Thatsache, daß objectiv die gesetzliche Vorschrift

des § 56 Ziff. 2 das. verletzt worden ist, und der processualischen Befugniß der Proceßbetheiligten, diese Gesetzesverletzung mittelst der Revision geltend zu machen, nicht entgegen. Zwar könnte ein Bedenken, ob bei dieser Proceßlage die Aufhebung des Urtheils geboten sei, gerechtfertigt erscheinen, wenn man Folgendes erwägt: Hat die gesetzwidrige Beeidigung der Zeugin auf den Inhalt der Aussage derselben irgend einen Einfluß gehabt, so läßt sich dieser Einfluß nur in der Richtung denken, daß die Aussage der Wahrheit näher gekommen sei, als wenn die Beeidigung unterblieben wäre; dann würde also auch das Urtheil, bei welchem die Aussage berücksichtigt worden ist, dadurch nur in der Richtung größerer materieller Wahrheit beeinflußt sein; und daß deshalb ein Urtheil aufgehoben werden müsse, wird man nicht für entsprechend dem vermuthlichen Willen des Gesetzes halten wollen; hat aber die gesetzwidrige Beeidigung auf den Inhalt der von der Zeugin gemachten Aussage gar keinen Einfluß gehabt, so möchte es scheinen, als ob auf der Gesetzesverletzung das Urtheil nicht beruhen könne. Dieses Bedenken ist indessen nicht durchgreifend. Ob durch die Beeidigung die Aussage eines Zeugen, zumal eines wegen Meineids schon einmal verurtheilten Zeugen, der Wahrheit mehr, als es ohne Beeidigung geschehen sein würde, angenähert sei, läßt sich im einzelnen Falle niemals sagen; das Gesetz aber, welches fordert, daß einem wegen Meineids verurtheilten Zeugen die Fähigkeit zu einem beeidigten Zeugniß unbedingt abgesprochen werde (§ 161 StrGB.), geht dabei offenbar von dem Gedanken aus, daß wegen der Natur des Verbrechens des Meineids (vgl. die Motive) einem solchen Zeugen aus dem Grunde, weil er in einem spätern Falle wiederum beeidigt worden, niemals eine größere Glaubwürdigkeit zukomme, als wenn er unbeeidigt ausgesagt hätte; das Gesetz will also, daß diesem Zeugen gegenüber künftig auf den Umstand, daß er beeidigt aussagte, kein Gewicht gelegt werde. Geschieht die Beeidigung dennoch, namentlich deshalb, weil der Richter nicht wußte, daß dem Zeugen die Fähigkeit zu beeidigter Aussage fehle — und sonst wird durch Beeidigung desselben dem Gesetze überhaupt nicht zuwider gehandelt werden —, so liegt die Möglichkeit eines der materiellen Wahrheit nachtheiligen Einflusses eben darin, daß der Richter eine durch den Eid geschaffene oder verstärkte Garantie der Wahrheit der von dem Zeugen gemachten Aussage unterstellt, während eine solche Garantie thatsächlich, wegen der Persönlichkeit dieses Zeugen, oder doch nach der durch den § 161 a. a. O. zum Ausdruck gebrachten und den Richter verpflichtenden Annahme des Gesetzes nicht existirt, und auf diese Weise veranlaßt wird, auch einer materiell unwahren Aussage des Zeugen, und zwar unter Verletzung der gesetzlichen Vorschrift, einen derselben nicht gebührenden

Einfluß einzuräumen. Hierzu kommt, daß durch die Bestimmung des § 161 dem in einem später zur Entscheidung stehenden Straffalle Angeklagten ein processualisches Recht verliehen worden ist, zu verlangen, daß nicht durch die Beeidigung einer für unfähig zu beeidigtem Zeugnisse erklärten Person, die ihm nachtheilige Aussagen machen könnte oder gemacht hat, die Gefahr der Verurtheilung vergrößert werde, was, aus den vorerwähnten Gründen, stets für möglich gehalten werden muß.

141. Oeffentliche Lotterie. Veranstaltung. Prämienloose. Bezugscheine. Ratenzahlungen.

StrGB. § 286.

In der Lieferung von Bezugscheinen auf Prämienloose, welch' letztere erst nach Entrichtung sämmtlicher Ratenzahlungen an die Abnehmer ausgehändigt werden sollten, während zugleich der Versender sich verpflichtet, im Falle eines während der Ratenzahlungen entfallenden, unter dem Courswerthe stehenden Minimalgewinnes an der Stelle des gezogenen ein gleichwerthiges Loos unter den gleichen Bedingungen mit Verzicht auf Anzahlung und Coursdifferenz zu liefern, kann die Veranstaltung einer öffentlichen Lotterie gefunden werden.

Urth. des I. Straff. v. 26. Mai 1884 c. G. (1227/84) (LG. Weiden).

Verwerfung der Rev. Gründe: Das angefochtene Urtheil stellt fest, daß der Angeklagte als Vertreter der Filiale der Bankvereinigung G. & Cie. zu Frankfurt a. M. im Jahre 1882 durch Vermittlung und Beihülfe des Mitangeklagten Markus T. in Waidhaus im Bezirke des bayer. Amtsgerichts Vohenstrauß an verschiedene Personen Loose von staatlichen, standesherrlichen und städtischen Prämienanleihen, namentlich Sachsen-Meininger, Pappenheimer, Augsburger und Ansbach-Gunzenhausener, welche an sich sämmtlich in Deutschland verkauft werden dürfen, in der Weise gegen monatliche Ratenzahlungen „vertrieben" hat, daß jeder einzelne Abnehmer bei der ersten Ratenzahlung einen Bezugschein, in welchem sich die Firma unter den darin enthaltenen Bedingungen zur Lieferung der betreffenden Loose verpflichtet hat und nach der zweiten Ratenzahlung bzw. nach der Anzeige der ersten Ratenzahlung von Seiten des Agenten an die Firma einen Nummernschein, in welchem die Serien und Nummern der betreffenden Loose verzeichnet sind, ausgehändigt erhielt, daß aber die Loose selbst in der Verwahrung der von G. vertretenen Bankfiliale zu verbleiben hatten und an den Abnehmern erst nach Entrichtung der letzten, nämlich der 33. Monatsratenzahlung von der Bank-

filiale ausgehändigt werden sollten. Mit den im Bezugscheine enthaltenen Bedingungen habe die Firma auch die Verpflichtung übernommen, als Garantie gegen Verlust bei dem niedrigsten Gewinne dem Abnehmer für den Fall, als im Laufe der Ratenzahlungen ein betreffendes Loos mit dem niedrigsten, unter dem Courswerthe stehenden Gewinn herauskommen würde, ein gleichartiges Loos zu geben bzw. den sich aus der Differenz zwischen Gewinn und Courswerth sich ergebenden Verlust selbst zu tragen. Daß die Loose, welche auf den an die Abnehmer verabreichten Bezugs- und Nummernscheinen verzeichnet sind, sämmtlich wirklich im Depot der Bankfiliale vorhanden seien, wurde zu Gunsten des Angeklagten angenommen.

Die Vertheidigung habe gegenüber der Anklage auf Veranstaltung öffentlicher Lotterien ohne obrigkeitliche Erlaubniß die mit den Abnehmern abgeschlossenen Verträge nur als einen staatlich zugelassenen, verkaufsweisen Vertrieb dargestellt, mit welchem den Abnehmern vom Verkäufer sofort das Eigenthumsrecht an den betreffenden Loosen übertragen und nicht etwa von letzterem bloß die Verpflichtung zur Auszahlung der allenfalls während der Ratenzahlungsfrist daraus entfallenden Gewinne an die Abnehmer übernommen worden sei.

Im Gegensatze zu dieser von ihm nicht als richtig anerkannten Darstellung der Vertheidigung legt der erste Richter die Vertragsbestimmungen dahin aus, daß „den Inhabern der Bezugsscheine durch dieses Vertragsverhältniß noch keineswegs das Eigenthum der fraglichen Prämienloose übertragen worden ist, daß ihnen vielmehr der Anspruch auf Lieferung derselben erst nach Tilgung der 33. Monatsrate zugestanden werden wollte und daß vielmehr die Bankfiliale damit den Bezugscheininhabern gegenüber zunächst nur die Verpflichtung übernommen habe, gegen die zu leistenden monatlichen Einzahlungen den während der 33. Ratenzahlungsmonate bei den anderweit stattfindenden Ausloosungen der fraglichen Prämienloose auf ein treffendes Loos etwa entfallenden Gewinn an den Besitzer des fraglichen Bezugsscheines zu entrichten, während die „Einräumung der Eigenthumsansprüche auf den ganzen Gewinn 2c.“ erst erfolgen soll, wenn die 33 Raten gezahlt sind und wenn nicht vor Ablauf der Ratenfrist ein Gewinn auf das bezügliche Loos gefallen oder der betreffende Bezugscheininhaber zurückgetreten ist. Hiernach hat der erste Richter, nicht ohne Angabe von Gründen, sondern nach Maßgabe seiner thatsächlichen Auffassung und Auslegung der auf den Bezugsscheinen abgedruckten Bedingungen die Ueberzeugung gewonnen, daß nach der Intention der Parteien das Eigenthum der eventuell zu liefernden Loose nicht sofort mit dem Vertragsabschlusse auf den Käufer übergehen,

sondern bis nach Tilgung der 33. Rate, also 33 Monate lang beim Verkäufer verbleiben und erst nach Ablauf dieser Frist oder früherer Zahlung der sämmtlichen Raten auf den Erwerber übergehen solle.

Diese Auslegung des Vertragswillens unterliegt an sich nicht der Nachprüfung des Revisionsgerichtes und läßt auch einen etwa in Mitte liegenden Rechtsirrthum nicht erkennen. Wenn insbesondere die Revision behauptet, daß Abs. 2 der Bedingungen die Annahme des ersten Richters, daß erst nach Erlag der 33. Rate der volle und alleinige „Eigenthumsanspruch“ auf den Gewinn auf den Abnehmer übergehe, rechtlich ausschließe, so kann dem nicht beigepflichtet werden; denn, wenn diese Vertragsstelle bestimmt, daß der Besitzer des Bezugsscheines „bei pünktlicher Einzahlung der anderen stipulirten Raten dem alleinigen und vollen Eigenthumsanspruch auf den ganzen Gewinn der nebenbenannten Loose“ haben solle, so ist nach diesem Wortlaute nicht nur nicht ausgeschlossen, sondern mit Grund anzunehmen, daß die Erlangung des so bezeichneten Eigenthumsanspruches auf den ganzen Gewinn an die Voraussetzung der vorgängigen pünktlichen Einzahlung sämmtlicher Raten (nämlich der behufs Erlangung des Bezugsscheines schon gezahlten und der „anderen“) geknüpft sein soll. Im Uebrigen ist überhaupt der Ausdruck „Eigenthumsanspruch auf den ganzen Gewinn“ ein rechtlich unklarer; denn auf den Gewinn besteht gegenüber dem Staate oder den sonstigen Veranstaltern einer genehmigten Lotterie nur ein Forderungsrecht, dessen Ausübung allein dem Inhaber des Looses möglich ist; es kann also wohl eine Forderung des Looseigenthümers und bzw. Inhabers auf Bezahlung des Gewinnes, nicht aber ein Eigenthumsanspruch auf diesen rechtlich bestehen. Ein Eigenthumsanspruch ist nur an dem Loose selbst möglich und dessen Realisirung durch Uebergabe des Looses ist charakteristischer Weise in Abs. 2 der Bedingungen nicht zugesagt. Was aber auch mit dem fraglichen Ausdrucke gemeint sein mag, jedenfalls ist nicht ersichtlich, daß der erste Richter rechtlich geirrt habe, wenn er annahm, daß die Ueberlassung der für den Käufer eines gewinnenden Looses aus dem Vertrage abzuleitenden Rechte von der vorgängigen Zahlung der sämmtlichen Reaten abhängig gemacht werden sollte.

Unter dieser Voraussetzung ist es aber für die Eigenthumsfrage nicht allein entscheidend, wenn in den den Bezugsscheinen beigedruckten Bedingungen mehrfach vom Kauf und Verkauf der Loose die Rede ist oder wenn der Text dieser Urkunden die Formel enthält, daß die Bankfiliale in Frankfurt a. M. sich verpflichtet, „an den Besitzer dieses Bezugsscheines unter umstehend verzeichneten Bedingungen folgende Originalanlehensloose zu liefern ꝛc.“;

denn weder nach gemeinem, noch nach bayer. LR. wird mit dem Abschlusse eines Kaufvertrages oder mit Uebernahme der Verpflichtung zur Lieferung eines Gegenstandes schon das Eigenthum des gekauften oder zu liefernden Gegenstandes übertragen. Vielmehr muß beim Kaufe in der Regel noch die Bezahlung des Kaufpreises erfolgt sein, ehe selbst im Falle erfolgter Tradition das Eigenthum übergeht, es müßte denn der Tradent mit oder ohne Sicherstellung Credit gegeben haben.

Wenn die Revision behauptet, das Eigenthum sei auf den Käufer übertragen worden und nur der Besitz in Folge eines nach bayer. LR. zulässigen constituti possessorii beim Verkäufer geblieben, so fehlt es für diese Behauptung an jedem thatsächlichen Anhaltspunkte, während eine Rechtsvermuthung für das Vorhandensein eines derartigen Vorbehaltes nicht besteht. Daraus, daß der Angeklagte sich ausdrücklich das Recht vorbehielt, bei Nichteinhaltung der Ratenzahlungen von Seite eines Abnehmers die Loose zu verkaufen oder anderweitig zu verfügen, läßt sich nicht ableiten, daß dieselben Eigenthum der Abnehmer und von der Bank nur alieno nomine besessen seien; denn der Abschluß des Kaufvertrages gab ja den Abnehmern jedenfalls das Recht, sobald sie ihrerseits den Vertrag erfüllt hatten, auf Erfüllung zu klagen, bzw. die Uebergabe der Loose zu verlangen. Der Angeklagte durfte also während der den Abnehmern zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeit laufenden Zeit selbstverständlich über die Vertragsobjecte nicht verfügen, weil den Gegencontrahenten ein Anspruch auf deren Uebergabe zustand. Daß unter solchen Voraussetzungen ein so exorbitanter Vorbehalt, wie die von der Bank beanspruchte Befugniß, schon bei Nichteinhaltung einer einzigen Zahlungsfrist über die Vertragsobjecte frei verfügen zu dürfen, einer ausdrücklichen Stipulirung bedurfte, ist klar und läßt zudem erkennen, ein wie geringfügiges, mit den Befugnissen eines wahren Eigenthümers kaum vergleichbares Recht den Gegencontrahenten eingeräumt war. Daß der Name des Inhabers eines Bezugscheines, als des zur Zahlung verpflichteten und zum Verlangen seinerzeitiger Aushändigung des Looses oder des mit demselben zu machenden Gewinnes berechtigten Gegencontrahenten in die Geschäftsbücher eingetragen wurde, ist bei dem Bestehen eines derartigen Geschäftsverkehres selbstverständlich, läßt aber keinerlei Schluß auf den speciellen Charakter des Rechtsverhältnisses zu, welches zwischen dem Eingetragenen und der Bank besteht.

Es könnte sich nun weiter fragen, ob dem vom Instanzgerichte verneinten Momente des sofortigen Eigenthumsüberganges an den Loosen überhaupt hier die rechtliche Bedeutung zukomme, welche ihr der erste Richter beigelegt hat und ob es nicht, da die Lieferung

bestimmter Originalloose in Aussicht genommen war, rechtlich gleichgültig sei, ob das Eigenthum früher oder später an den Abnehmer überging. Diese Frage würde nun im Einklange mit früheren Entscheidungen des RG. (Urth. v. 24. Oct. 1882, Entsch. Bd. 7 S. 161, Urth. v. 3. Jan. 1884, Entsch. Bd. 9 S. 407, Rechtspr. Bd. 6 S. 9) unbedingt zu bejahen sein, wenn die Lieferung auch im Falle der Suspension des Eigenthumsüberganges dieselbe, vorher bestimmte, geblieben und nicht nach den sonst beigefügten Vertragsbestimmungen zu einer ungewissen geworden wäre. Denn zunächst trat für den Fall, daß eines der durchweg im Gewahrsam und Eigenthum des Verkäufers verbleibenden Loose gezogen wurde, an die Stelle der Verpflichtung zur Lieferung des Looses die zur Auszahlung des Gewinnes, wie denn auch der erste Richter den Vertrag ausdrücklich dahin ausgelegt hat, daß die Bankfiliale den Bezugsscheininhabern gegenüber zunächst „nur die Verpflichtung übernommen habe, gegen die zu leistenden monatlichen Einzahlungen den während der 33 Ratenzahlungsmonate bei den anderweit stattfindenden Ausloosungen der fraglichen Prämienloose auf ein Loos allenfalls entfallenden Gewinn an den Besitzer des fraglichen Bezugsscheines zu entrichten" und außerdem verpflichtet sich die Bank noch ausdrücklich zu der bereits erwähnten Garantie gegen Verlust für den Fall, daß während der Zeit der Ratenzahlung ein betreffendes Loos mit dem niedrigsten, unter dem Courswerthe stehenden Gewinne gezogen werden sollte.

Durch diese Vertragsbestimmungen im Zusammenhalte mit der Ausdehnung der Ratenzahlungen auf 33 Monate hatte allerdings die nach dem Eingange der Bezugsscheine auf Lieferung bestimmter Originalloose lautende Verpflichtung des Angeklagten einen anderen Charakter angenommen und war, insofern er je nach dem Ausfalle der innerhalb 33 Monaten zu veranstaltenden Verloosungen der betreffenden Prämienloose zur Zahlung vorher nicht bekannter Gewinne oder zur Deckung der Differenz zwischen dem Courswerthe eines Looses und dem unter diesem Werthe bleibenden niedrigsten Gewinne oder zur Herausgabe der in der Zwischenzeit nicht gezogenen Loose verpflichtet werden konnte, zu einer völlig unbestimmten, wesentlich vom Zufalle, das ist vom Ergebnisse der verschiedenen Lotterieen abhängigen geworden.

Wenn zudem der erste Richter als thatsächlich feststehend annimmt, daß es nach Lage der Sache sowohl auf Seite des Unternehmers als bei einer Anzahl von Abnehmern der Loose von vorn herein nicht sowohl auf effective Lieferung von Prämienloosen als darauf abgesehen gewesen sei, den Abnehmern von Bezugsscheinen, die solche ja schon bei der zweiten Ratenzahlung erhielten, zunächst Gelegenheit zu geben, sich gegen Hingabe eines Einsatzes

an einer größeren Zahl von Verloosungen zu betheiligen und die Hoffnung auf Gewinn zu erwerben, sowie, daß sowohl auf Seite des Vertreibenden als auch auf Seite der Abnehmer in Aussicht genommen war, daß die einen oder anderen der letzteren schon nach der Leistung einiger Einzahlungen zurücktreten werden, daß es also auch bei solchen nicht sowohl auf Erwerbung von Prämienloosen selbst, als auf die Erlangung eines Gewinnes abgesehen war, so ergibt sich hieraus zur Genüge, daß der erste Richter die Einkleidung des Geschäftes in einen Vertrag über Lieferung von Originalloosen überhaupt nur als ein Scheingeschäft auffaßte, welches zur Verschleierung der wahren Absicht, erweiterte Gelegenheit zur Betheiligung an verschiedenen Lotterien gegen Leistung eines oder mehrerer Einsätze zu bieten, dienen sollte und von diesem Standpunkte aus kann selbstverständlich gegen die Annahme des Vorderrichters, daß eine Lotterie veranstaltet worden sei, kein rechtliches Bedenken bestehen.

Daß die Veranstaltung ohne obrigkeitliche Erlaubniß erfolgte, ist ausdrücklich festgestellt, ebenso, daß sie eine öffentliche war. Einer besonderen Begründung bedurfte es in letzterer Beziehung nicht, da aus dem Gesammtinhalte der erstrichterlichen Feststellungen zur Genüge hervorgeht, daß die Theilnahme an dem Unternehmen Jedermann möglich und keineswegs auf einen engeren, etwa in besonderen individuellen Beziehungen zum Angeklagten stehenden Personenkreis begrenzt war.

142. Zolldefraudation. Mitthäterschaft. Begünstigung.

Vereinszollges. v. 1. Juli 1869 §§ 135, 136 Ziff. 5, 149. StrGB. §§ 47, 157.

Der Transport zollpflichtiger Waaren, bezüglich deren der Zoll defraudirt worden war, von einem Punkte des Zollinlands, wo die Waare augenblicklich niedergelegt war, an ihren eigentlichen Bestimmungsort, kann je nach den thatsächlichen Umständen als Mitthäterschaft oder als Begünstigung der Defraudation beurtheilt werden.

Urth. des III. Straff. v. 26. Mai 1884 c. Br. (1147/84) (LG. Oldenburg).

Verwerfung der Rev. Gründe: Ohne Grund rügt die Revision des B. unrichtige Gesetzesanwendung mit der Behauptung, Beschwerdeführer sei zu Unrecht aus § 135 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869 (Bundesges.-Bl. S. 317) wegen Zolldefraude, statt aus § 257 des StrGB., § 149 des Vereinszollgesetzes wegen Begünstigung verurtheilt worden. Nach der thatsächlichen Feststellung des angefochtenen Urtheils hat Beschwerdeführer bei dem

Unternehmen, 25 Ballen zollpflichtiger Tabaksstengel mit Hinterziehung der Eingangsabgabe von Bremen aus nach Oldenburg einzuschwärzen, dergestalt als Mitthäter mitgewirkt, daß er es unternahm, in Kenntniß des Umstandes, „daß der Transport eingeschwärzter Waare in Frage stehe“ und mit der Absicht der Zollhinterziehung die von den Mitangeklagten B., N. J. und D. auf verschiedenen Kreuz- und Querzügen bis nach Baudewisch, Delmenhorst bzw. Stedingerland über die Zollgrenze hinüberbeförderte Waare von dort mit seiner Fuhre Nachts nach der Stadt Oldenburg weiter zu transportiren. Hierbei ist der Transport unterwegs von den Zollbeamten angehalten und der eingeschwärzte Tabak beschlagnahmt worden. Nun kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der Thatbestand der Zolldefraude im Sinne des § 135 des Vereinszollgesetzes als eines „Unternehmens“, gerichtet auf Hinterziehung der Eingangs- oder Ausgangsabgaben sich äußerlich nicht erschöpft in denjenigen concreten Ausführungshandlungen, welche unmittelbar mit dem Moment der Grenzüberschreitung der zollpflichtigen Gegenstände zusammenfallen, so daß alle Handlungen, welche örtlich und zeitlich diesem Moment der Grenzüberschreitung nachfolgen, nur als sich an die vollendete Zolldefrande anschließende Begünstigungsacte rechtlich in Betracht kommen dürften (Entsch. in Strafsachen Bd. 2 S. 260[1]). Unbedenklich gehört vielmehr zu dem strafbaren „Unternehmen“ einer Eingangszolldefraude begrifflich ebenso diejenige Thätigkeit, welche die zollpflichtige Waare vom Auslande unmittelbar an die das Zollinland bestimmende Grenzlinie herangefördert hat, wie diejenige Thätigkeit, welche nach Ueberschreitung dieser Grenzlinie in unmittelbarer Fortsetzung dieses Actes darauf abzielt, die Abgabenhinterziehung endgültig zu verwirklichen, die zollpflichtigen Gegenstände der sofortigen Saisirung durch die Zollbeamten zu entziehen, und dieselben in Sicherheit zu bringen. Es wird in derjenigen aus einer Reihe verschiedener Einzelhandlungen zusammengesetzten Bewegungsthätigkeit, durch welche sich die Hinterziehung des Eingangszolls für in das Inland eingeführte zollpflichtige Gegenstände vollzieht, ein gewisser Zustand der Ruhe eintreten müssen, ehe man äußerlich, wie im Sinne der Thäter das „Unternehmen“ als abgeschlossen und vollendet wird bezeichnen können. Wann dieser Abschluß erreicht worden, ist wesentlich eine thatsächliche Frage des concreten Einzelfalls. Im vorliegenden Falle geht aus den Feststellungen der Vorinstanz so viel mit Deutlichkeit hervor, daß, als Beschwerdeführer mit seiner Fuhre die Weiterbeförderung der 25 Ballen zollpflichtigen Tabaks übernahm, die Waare sich noch unmittelbar in derjenigen

---

[1]) Rechtspr. Bd. 2 S. 241.

heimlichen, die Zollcontrolen vermeidenden Transportbewegung vom Zollauslande in das Zollinland befand, welche Bedingung der Zollhinterziehung war, daß die Stadt Oldenburg das Ziel des ganzen Unternehmens bildete, hier erst die Einschwärzung sich vollenden sollte, und daß, wie der Erfolg gezeigt hat, die Waare noch während des durch den Beschwerdeführer bewirkten Transports auf frischer That als Gegenstand der Defraude von den Zollbeamten festgehalten bzw. ergriffen werden konnte. Unter diesen Umständen durfte die Vorinstanz ohne Rechtsirrthum das Unternehmen als zur Zeit der Mitwirkung des Beschwerdeführers noch in der Ausführung begriffen und diese Mitwirkung als Mitthäterschaft ansehen. Ist auch die Mitthäterschaft im Gegensatze zur Beihülfe nicht besonders begründet worden, so ergeben doch die erstinstanzlichen Feststellungen zur Genüge, daß nach Annahme der Vorinstanz Beschwerdeführer die That der übrigen Defraudanten als die seinige gewollt hat. Daß aber auch der bloße Transporteur zollpflichtiger Waare als für die Entrichtung der Zollabgabe selbständig mitverantwortlich anzusehen ist, somit nicht gesagt werden kann, derselbe könne nur als Gehülfe einer fremden That in Betracht kommen, ergibt der rechtliche Gesichtspunkt, auf welchem die Strafvorschriften des § 136 zu 1 und 5 des Vereinszollgesetzes beruhen. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob, was der Urtheilsinhalt unklar läßt, Stedingerland, wo Beschwerdeführer die Waare übernommen hat, sich noch im Grenzbezirke befindet, und ob die allgemeine Schlußbemerkung der Urtheilsgründe bezüglich des Transports zur Nachtzeit und der Nichtinnehaltung der Zollstraße (§ 136 zu 5 des Vereinszollges.) sich auch auf diejenige Thätigkeit beziehen soll, für welche der Angeklagte B. verantwortlich gemacht worden ist. Würde, wie die Revisionsschrift am Schluß anzuerkennen scheint, Stedingerland als Anfangsort des fraglichen Transports, noch innerhalb des Grenzbezirks belegen sein, so würde, da der Mangel vorschriftsmäßigen Zollausweises anderweitig vom Urtheil festgestellt worden, Beschwerdeführer unbedenklich vom Gesichtspunkt des § 136 zu 5[d] des Vereinszollgesetzes der Defraudationsstrafe unterliegen. Die Revision des Angeklagten B. erscheint daher in jeder Beziehung verfehlt.

143. Preußen. Veranlagungsliste zur Klassensteuer und klassificirten Einkommensteuer. Oeffentliche Urkunde.

StrGB. § 267. Preßges. v. 25. Mai 1873. Gesetz v. 1. Mai 1851.

Die von einer Klassensteuer-Einschätzungscommission aufgestellte Veranlagungsliste ist eine öffentliche Urkunde.

Urth. des II. Straff. v. 27. Mai 1884 c. B. (1033/84) (LG. Danzig).

Verwerfung der Rev. Aus den Gründen: Wie der Instanzrichter feststellt, war der Angeklagte für die Gemeinde G. als Mitglied der dortigen Klassensteuereinschätzungs-Commission gewählt, zu deren Mitgliedern auch der Gemeindevorsteher F. gehörte. Als im November 1882 der letztere die Commission zum Zwecke der Aufstellung der Veranlagungsliste für das folgende Jahr zu einer Sitzung berief und zu derselben auch den Angeklagten einlud, ließ dieser sein Ausbleiben durch Krankheit entschuldigen und den F. beauftragen, seinen, des Angeklagten, Namen unter die Liste zu setzen. Die Veranlagung geschah in Folge dessen in Abwesenheit des Angeklagten; F. setzte den Namen des Angeklagten unter die Liste und reichte dieselbe dem Landrathsamte ein. Unterm 18. Mai 1883 beantragte darauf der Angeklagte bei der Staatsanwaltschaft in einer in seinem Auftrage verfaßten, dem Inhalte nach durch ihn genehmigten und von ihm unterschriebenen Eingabe die Bestrafung des F. wegen Urkundenfälschung, weil er ihn, den Angeklagten, als Mitglied der Commission zur Einschätzung gar nicht zugezogen, vielmehr die Einschätzungsliste mit seinem, des Angeklagten, Namen eigenmächtig versehen und an die Behörde abgesendet habe. Gestützt auf diesen Sachhergang nimmt der Richter für erwiesen an: der Angeklagte habe bei der Staatsanwaltschaft, einer Behörde, eine Anzeige gemacht, durch welche er den Gemeindevorsteher F. wider besseres Wissen der Begehung einer strafbaren Handlung, nämlich der Urkundenfälschung beschuldigt; denn er habe dem F. wahrheitswidrig die Fälschung der Klassensteuerveranlagungsliste, einer öffentlichen Urkunde, zum Vorwurfe gemacht, weil derselbe bei Anfertigung der Liste ihn, den Angeklagten, übergangen und ohne sein Wissen und seinen Willen seinen Namen unter die Liste gesetzt, hiedurch aber in rechtswidriger Absicht die Liste gefälscht und von derselben zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht habe, indem er die gefälschte Liste dem Landrathe in der rechtswidrigen Absicht eingesendet, die Behörde in den Glauben zu versetzen, daß die Veranlagungliste nach Vorschrift der erlassenen Verordnungen, namentlich auch von sämmtlichen Commissarien, aufgestellt sei.

Verfehlt ist auch die fernere Beschwerde, daß das Urtheil in der den Gegenstand der Beschuldigung bildenden That irrthümlich die Begriffsmerkmale der Urkundenfälschung — § 267 des StrGB. — gefunden hat. Der Instanzrichter erklärt mit Recht die Veranlagungsliste für eine öffentliche Urkunde; denn sie ist eine Urkunde, welche von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugniß aufgenommen wird. Nach dem Gesetze vom 25. Mai 1873 (preuß. Gesetzsammlung S. 213) § 10, — durch welches die entsprechenden Vorschriften des (von der Revision in

Bezug genommenen) Gesetzes vom 1. Mai 1851 über die Einführung der Klassen- und klassificirten Einkommensteuer aufgehoben sind, — geschieht die Einschätzung zur Klassensteuer von einer Commission, welche aus dem Gemeindevorstande und mehreren von der Gemeindeversammlung oder Gemeindevertretung gewählten Mitgliedern besteht. Diese Commission hat nach den stattgefundenen Ermittelungen oder anderweit bekannten Verhältnissen der einzelnen Steuerpflichtigen die Steuerstufen vorzuschlagen, in welche dieselben zu veranlagen sind. Die Einschätzungen unterliegen der Vorrevision des Landraths, und erfolgt darauf die definitive Feststellung der Steuerstufen durch die Bezirksregierung, wobei diese zur nochmaligen Anhörung der Einschätzungscommission verbunden ist, wenn sie einen Steuerpflichtigen in eine höhere Stufe versetzen will, als diejenige ist, in welche er von der Commission veranlagt worden. — Die Einschätzungscommission ist sonach ein durch das Gesetz im öffentlichen Interesse bestelltes Organ, dem ein bestimmter Geschäftskreis überwiesen worden ist; ihr kommt daher die Eigenschaft einer öffentlichen Behörde zu. Zu den ihr übertragenen Functionen gehört die vorschlagsweise Veranlagung der Steuerpflichtigen, und diese Veranlagung wird durch die von der Commission aufzustellende Veranlagungsliste beurkundet. Die Aufstellung und Aufnahme der Liste geschieht aber somit innerhalb der Grenzen der der Commission überwiesenen geschäftlichen Thätigkeit. Mit Rücksicht auf diese Art der Entstehung hat die Liste öffentlichen Glauben; sie gewährt ein auf Grund pflichtmäßigen Ermessens abgelegtes Zeugniß über die Steuerfähigkeit der Censiten, und ihr Inhalt bildet die unentbehrliche Grundlage für die demnächst erfolgende definitive Feststellung der Steuerstufen, also für die Veranlagung der Steuer überhaupt. Es treffen aber bei diesen Voraussetzungen auf die fragliche Liste alle wesentlichen Requisite einer öffentlichen Urkunde zu.

144. Fahrlässigkeit im Sinne des § 14 des Nahrungsmittelgesetzes.

RGes. v. 14. Mai 1879, betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln u. s. w., § 14.

Die Annahme, daß die Kenntniß von der gesundheitszerstörenden Eigenschaft des Nahrungsmittels ꝛc. ein Thatbestandsmerkmal des § 14 des Gesetzes sei, ist rechtsirrthümlich.

Urth. des IV. Straff. v. 27. Mai 1884 c. S. (1124/84) (Schwurgericht Lissa).

Aufhebung des Urth. Aus den Gründen: Den Geschworenen sind im Ganzen fünf Fragen vorgelegt worden. Die Hauptfrage,

ob der Angeklagte wissentlich trichinenhaltiges Fleisch, einen Gegenstand, dessen Genuß die menschliche Gesundheit zu zerstören geeignet ist, in Kenntniß dieser Eigenschaft als Nahrungsmittel feilgehalten und verkauft hat, wurde verneint. Daran schloß sich unter Nr. 2 eine, von dem Gerichtshofe trotz des Protestes der Staatsanwaltschaft wie folgt gefaßte Hülfsfrage:

„Ist der Angeklagte ꝛc. schuldig, zu K., d. i. im Inlande, am 15. Aug. 1883 aus Fahrlässigkeit trichinenhaltiges Fleisch, einen Gegenstand, dessen Genuß die menschliche Gesundheit zu zerstören geeignet ist, in Kenntniß dieser Eigenschaft als Nahrungsmittel feilgehalten und verkauft zu haben?"

Auch hierauf antworteten die Geschworenen mit „Nein". Verneint wurden dann auch zwei weitere Hülfsfragen, welche auf wissentliches, bezw. fahrlässiges Feilhalten und Verkaufen eines Gegenstandes, dessen Genuß die menschliche Gesundheit zu beschädigen geeignet ist, gerichtet waren, wogegen schließlich die Frage, ob der Angeklagte trichinenhaltiges Fleisch feilgehalten und verkauft hat, mit mehr als 7 Stimmen bejaht worden ist.

Mit Recht bezeichnet die Revision jetzt die §§ 13, 14 des Gesetzes betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln ꝛc. vom 14. Mai 1879 als verletzt. Auf welchen rechtlichen Erwägungen die Formulirung der unter Nr. 2 gestellten Hülfsfrage beruht, ist zwar mit voller Sicherheit weder aus dem Sitzungsprotokolle noch aus den Urtheilsgründen zu entnehmen. Nach einer Vergleichung der Fassung der Hauptfrage und der ersten Hülfsfrage einerseits, der beiden folgenden Hülfsfragen andrerseits muß jedoch angenommen werden, daß das Schwurgericht bei der Fragestellung von der Auffassung geleitet worden ist, daß bei dem Verkaufen und Feilhalten gesundheits*schädlicher* Gegenstände zur Anwendung des § 12 resp. § 14 des Nahrungsmittelgesetzes ein wissentliches bzw. ein fahrlässiges Handeln genüge, während bei dem Verkaufen und Feilhalten gesundheits*zerstörender* Gegenstände für die Strafbarkeit aus § 13 resp. § 14 daselbst neben dem wissentlichen bzw. fahrlässigen Handeln auch noch die Kenntniß des Thäters von der gesundheitszerstörenden Eigenschaft festgestellt werden müsse. Diese Auffassung ist offenbar rechtsirrthümlich. Denn das citirte Gesetz erfordert für die Bestrafung aus § 12 (mit den Worten „vorsätzlich", „wissentlich") wie aus § 13 in ganz gleicher Weise die Kenntniß des Thäters von der gesundheitswidrigen Eigenschaft. Es sieht dagegen in § 14 ebensowohl für gesundheitszerstörende wie für gesundheitsgefährliche Gegenstände von der Frage, ob dem Thäter die betreffende Eigenschaft bekannt war, gänzlich ab, indem es jede Begehung der in den §§ 12, 13 bezeichneten Handlungen aus Fahrlässigkeit mit Strafe bedroht.

Ist nun auch ein fahrlässiges Handeln trotz der Kenntniß des Thäters von der gesundheitswidrigen Beschaffenheit des in Verkehr gebrachten Gegenstandes nicht geradezu ausgeschlossen, wie z. B. wenn der Verkauf des Gegenstandes als eines Nahrungs- oder Genußmittels durch Fahrlässigkeit verschuldet wird (vgl. Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 9 S. 31), so wird doch in der Regel bei der Anwendung des § 14 die Fahrlässigkeit des Thäters eben darin zu finden sein, daß ihm die gesundheitswidrige Eigenschaft des in Verkehr gebrachten Gegenstandes **nicht** bekannt war, aber bei Anwendung der schuldigen Aufmerksamkeit und Sorgfalt hätte bekannt sein müssen (vgl. die Motive des Entwurfes des Nahrungsmittelgesetzes zu § 11, §§ 12, 13, § 14 und Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 6 S. 42, 121).[1]

Ob im vorliegenden Falle die Geschworenen mit ihrem Nichtschuldig auf die unter Nr. 2 vorgelegte Hülfsfrage jede Fahrlässigkeit des Angeklagten oder nur seine Kenntniß von der gesundheitszerstörenden Eigenschaft des feilgehaltenen und verkauften Fleisches verneinen wollten, ist aus dem abgegebenen Spruche nicht zu entnehmen. Demgemäß hat das Schwurgericht, indem es die Kenntniß des Angeklagten von der gesundheitszerstörenden Eigenschaft des Fleisches für ein Thatbestandsmerkmal zur Anwendung des § 14 des Nahrungsmittelgesetzes erachtete und in die Hülfsfrage unter Nr. 2 die Worte „in Kenntniß dieser Eigenschaft“ aufnahm, den Begriff der Fahrlässigkeit verkannt und den § 14 das. durch unrichtige Anwendung verletzt.

145. Uebermäßiger Aufwand. Einfacher Bankerutt.

Conc.-O. § 210 Ziff. 1.

Als Aufwand im Sinne des § 210 Ziff. 1 der Conc.-O. können nicht nur die Ausgaben angesehen werden, welche für die eigene Person des Schuldners oder dessen Haushaltung gemacht sind, sondern auch diejenigen, welche im geschäftlichen Interesse gemacht worden sind, sofern sie sich im Verhältniß zum Umfange und zur Leistungsfähigkeit des Geschäftes als übermäßige darstellen.

Urth. des IV. Straff. v. 27. Mai 1884 c. S. (1215/84) (LG. Görlitz).

Verwerfung der Rev. Aus den **Gründen**: Von den Angeklagten wird geltend gemacht, nach der Fassung des § 210 Nr. 1 der Conc.-O. sei es nicht gerechtfertigt, auch Ausgaben, welche zu abstrakt gerechtfertigten Zwecken, insbesondere im geschäftlichen

[1] Rechtspr. Bd. 4 S. 165, 282.

Interesse gemacht worden seien, als „Aufwand“ im Sinne dieser Vorschrift aus dem Grunde zu erklären, weil diese Ausgaben sich im Verhältniß zum Umfang und zur Leistungsfähigkeit des Geschäfts als übermäßige darstellten. Aber diese Beschwerde erscheint als unbegründet. Weder die ganz allgemeine Fassung des Gesetzes noch der Grund desselben rechtfertigt die Auffassung, daß nur Ausgaben für die eigene Person des Schuldners oder dessen Haushaltung, nicht auch diejenigen für das Geschäft desselben als Aufwand im Sinne des § 210 Nr. 1 der Conc.-O. angesehen werden können. Es erscheint zunächst die Behauptung des Angeklagten als unzutreffend, daß das Wort „Aufwand“ stets eine tadelnde, das Verschwenderische des Verhaltens charakterisirende Bedeutung habe. Wenn das Wort auch in diesem Sinne gebraucht wird, so ist doch derselbe in der ursprünglichen Bedeutung, welche ebenso häufig wie die erwähnte Nebenbedeutung vorkommt, nicht enthalten. Vielmehr wird im Allgemeinen dasjenige, was aufgewendet wird, als Aufwand bezeichnet. Der Ausdruck ist also begrifflich nicht verschieden von dem der Aufwendungen oder Ausgaben. In diesem Sinne wird ebenso von einem mäßigen oder geringen wie von einem unmäßigen oder übertriebenen Aufwand gesprochen (vgl. Grimm, deutsches Wörterbuch, Wort „Aufwand“ Bd. 1 S. 769). Dafür, daß das Wort in § 210 der Conc.-O. in dieser allgemeinen Bedeutung gebraucht wird, spricht schon der Grund des Gesetzes, durch das dem Mißbrauch des Credits, der eine Benachtheiligung der Gläubiger zur Folge haben kann, entgegengetreten wird; denn ein solcher Mißbrauch kann ebensowohl in übermäßigen Ausgaben für das Geschäft, besonders in kostspieligen Aufwendungen für Ladenmiethe, Geschäftsreisen u. s. w., als in persönlichem Aufwand liegen (vgl. Motive zum StrGB. für den Norddeutschen Bund S. 136). In diesem Sinne wurde das Wort auch sowohl unter der Herrschaft des deutschen StrGB., dessen § 283 dieselbe Bestimmung enthielt, als unter der des früheren preuß. StrGB. verstanden, aus dessen § 261 Nr. 1 die Vorschrift in das StrGB. für das Deutsche Reich überging (vgl. insbesondere die Urtheile des früheren preuß. OTr. vom 2. Juli 1858 und vom 4. Mai 1870, Entsch. Bd. 39 II S. 35 und Rechtspr. Bd. 11 S. 281). Der Umstand, daß in diesen Vorschriften neben dem Aufwand auch der Verbrauch oder das Schuldigwerden übermäßiger Summen durch Spiel oder Differenzhandel erwähnt wird, spricht nicht gegen diese Auffassung, denn Spiel und Differenzhandel, bei denen die Absicht des Handelnden nicht auf eine Ausgabe, sondern auf einen directen Gewinn gerichtet ist, fallen nicht unter den Begriff des Aufwands. Der Angeklagte führt zwar noch weiter aus, das Gesetz wolle nur den Leichtsinn und die Frivolität des Schuldners treffen, der sein Geld

auf Kosten der Gläubiger auf die Straße werfe, nicht denjenigen Schuldner strafen, der aus Mangel an Einsicht oder Geschäftsgewandtheit Ausgaben mache, die ihm das wirthschaftliche Fortkommen ermöglichen sollen, aber den gewünschten Erfolg nicht haben; eine hiervon abweichende Auffassung werde dazu führen, daß jede kaufmännische Spekulation, jedes kaufmännische Risiko strafbar sei, wenn der Erfolg den Wünschen und Erwartungen nicht entspreche und ein Zusammentreffen ungünstiger Umstände die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners herbeiführe. Aber diese Ausführungen erscheinen nicht als zutreffend. Verluste, welche der Schuldner in Folge verfehlter Spekulationen erlitten hat, sind nicht als ein von demselben gemachter Aufwand anzusehen, können die Anwendung des § 210 Nr. 1 sonach nur dann rechtfertigen, wenn sie durch Differenzhändel veranlaßt wurden. Darin, daß der Schuldner, sei es für seine Person oder Haushaltung, sei es für den Geschäftsbetrieb Summen aufwendet, welche mit Rücksicht auf den Umfang und die Leistungsfähigkeit des Geschäfts und das vorhandene Vermögen als übermäßige anzusehen sind, findet aber das Gesetz eine leichtsinnige Geschäftsführung, welche mit Rücksicht auf die Sicherheit des Credits mit Strafe bedroht wurde. Auch daraus, daß die Vorschrift des § 261 Nr. 4 des früheren preuß. StrGB., nach welcher Kaufleute wegen Bankerotts bestraft werden sollten, wenn sie neue Schulden gemacht oder Waaren oder Creditpapiere unter dem Werthe verkauft haben, obgleich das Vermögen nach der letzten Bilanz nicht die Hälfte der Schulden deckte, nicht in das StrGB. für den Norddeutschen Bund und in die Conc.-O. aufgenommen wurde, folgt nicht, daß das Wort Aufwand in der von dem Angeklagten behaupteten engeren Bedeutung zu verstehen ist, zumal keinerlei Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß demselben in den späteren Gesetzgebungen ein anderer Sinn beigelegt werden sollte, als im preuß. StrGB. In den Motiven zum StrGB. (S. 135) wurde die Beseitigung der erwähnten Vorschrift dadurch begründet, daß dieselbe leicht illusorisch gemacht werden könne; in den Motiven zur Conc.-O. (S. 461) wurde noch weiter bemerkt, es sei nicht gerechtfertigt, die in Frage stehende Handlungsweise unbedingt mit Strafe zu bedrohen, da dieselbe durch die Umstände geboten sein könne. Es handelt sich also hier um Gesichtspunkte, die mit der Begriffsbestimmung des „Aufwands" nichts zu thun haben.

146. Zolldefraudation. Controle im Grenzbezirke. Befreiungen.

Vereinszollges. v. 1. Juli 1869 § 120 lit. c. d.

Unter die Befreiungsgründe von der Legitimationsschein-Pflichtigkeit beim Transport zollpflichtiger Waaren fällt nicht der Transport

solcher Waaren zur Post behufs Weiterbeförderung, und zwar weder unter den Begriff des Transports von Haus zu Haus (§ 120 lit. c) noch unter den des Transports mit der Post.

Urth. des III. Straff. v. 29. Mai 1884 c. K. (1168/84) (LG. Bremen).

Verwerfung der Rev. Gründe: Gegen den Angeklagten ist der Thatbestand der Zolldefraudation im Sinne der §§ 135, 136, 5[d] des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869 (Bundesges.-Bl. S. 317) dahin zur Feststellung gebracht, daß derselbe im Grenzbezirk neun Kisten zollpflichtige, der Transportcontrole in Gemäßheit des § 119 des Vereinszollgesetzes unterliegende Tabaksstengel ohne den vorschriftsmäßigen Zollausweis mittels eines Wagens vom Hause des Krämers H. M. in B. nach dem Postgebäude befördert hat. Die Revision bestreitet nicht, daß dieser Thatbestand an sich alle gesetzlichen Merkmale des zur Anwendung gebrachten Gesetzes erfüllt, behauptet aber, daß § 120 des Vereinszollgesetzes verletzt sei, weil der incriminirte Transport von der Verpflichtung zur Legitimation im Grenzbezirk allgemein befreit sei. Der Angriff ist verfehlt.

Vollkommen haltlos erscheint zunächst der Versuch der Revisionsschrift die Anwendbarkeit des § 120 zu d des Vereinszollgesetzes darzuthun. Darnach soll „der Gütertransport mit den Posten" der Transportcontrole schlechthin nicht unterliegen. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß nach Wortlaut, wie Absicht der Gesetzgebung hierunter nur solche Güter zu verstehen sind, welche von den Postanstalten thatsächlich zur Beförderung übernommen worden und sich als Gegenstände des Posttransports in dem Gewahrsam der Postanstalten befinden. Güter, bezüglich deren nur die Absicht besteht, sie einer Postanstalt zur Beförderung zu übergeben, können selbstredend keinen „Gütertransport mit der Post" darstellen. Der Satz der Revisionsschrift „für den Absender" beginne der Gütertransport mit dem Posten schon „mit dem Abgang der Güter zur Post zum Zweck des Versands durch diese", und deshalb enthalte die von dem Angeklagten mit einem Privatfuhrwerk in privatem Auftrage besorgte bezw. versuchte Beförderung der der Tabaksstengel in der Richtung nach einem Postgebäude „einen Gütertransport mit der Post" ist unverständlich und keiner Widerlegung bedürftig.

Bedenklicher könnte allerdings die Nichtanwendung des § 120 zu c des Vereinszollgesetzes erscheinen, welche Gesetzesvorschrift „Gegenstände, die innerhalb einer Stadt . . . von Haus zu Haus gesendet werden", von der Transportkontrole befreit wissen will. Es steht fest, daß sowohl das M.'sche Haus wie das Postgebäude in der Stadt B. belegen sind, äußerlich also allerdings eine Sen-

dung von „Haus zu Haus“ vorliegt. Das angefochtene Urtheil verneint die Anwendbarkeit des § 120 zu c des Vereinszollgesetzes mit der Erwägung „es war nicht die Absicht, daß die Waaren, wenn dieselben auf der Post angelangt waren, dort lagern bleiben sollten, vielmehr sollten dieselben eben mit der Post weiter transportirt werden“. Nun ist zwar der Revision zuzugeben, daß dieser Entscheidungsgrund in seiner Fassung den Rechtsgedanken der Vorinstanz nur unklar zum Ausdruck bringt. Dennoch ist der Gedanke selbst richtig und das Urtheil zu tragen geeignet. Daß die Vorinstanz mit den Worten „es war nicht die Absicht“ nur die Absicht des Angeklagten gemeint haben kann, muß mit Nothwendigkeit aus dem Zusammenhang der Urtheilsgründe gefolgert werden. Angeklagter hatte den Transport vollkommen selbständig übernommen und in Ausführung gesetzt; sein Auftrag ging auf Beförderung der Kisten zur Post. Es ist gar nicht denkbar, einen solchen Auftrag anders zu verstehen, als daß Angeklagter hiermit die Beförderung der Waare zur Post und zugleich ihre Uebergabe an die Post übernommen hatte. Nirgends ist davon die Rede, daß Angeklagter etwa vor oder in dem Postgebäude die Waaren noch erst einer dritten Privatperson, damit diese die Uebergabe an die Post veranlasse, hätte übergeben sollen. Auch würde in dem von der Revision unterstellten Fall das örtliche Ziel des beabsichtigten Transports sich derartig ins Unbestimmte verlieren, daß dann der Einwand des Angeklagten, die Kisten seien von Haus „zu Haus“ gesendet worden, vollends hinfällig würde. Handelte aber der Angeklagte mit der erwiesenen Absicht, die Tabakstengel der Postanstalt zur Weiterbeförderung zu übergeben, so stand ihm der Befreiungsgrund des § 120 zu c des Vereinszollgesetzes nicht zur Seite, gleichviel, ob und wie lange die der Post übergebenen Kisten Aussicht hatten, als Postpäckereien in den Räumen der Postanstalt zu lagern“, oder sofort weiter befördert zu werden. Mit den Ausdrücken „Gegenstände, die innerhalb einer Stadt, eines Dorfs oder einer geschlossenen Ortschaft von Haus zu Haus gesendet werden“ kann das Gesetz nicht füglich nur den äußeren Umstand als Merkmal des Befreiungsgrundes im Sinne gehabt haben, daß der örtliche Ausgangspunkt der Sendung und das nächste örtliche Ziel derselben irgend ein als „Haus“ zu qualificirendes Gebäude repräsentiren. Vielmehr ruht die ratio legis offenbar auf dem Gedanken, den gewöhnlichen bürgerlichen Verkehr innerhalb der Straßen und Häuser einer Stadt, Dorfschaft oder geschlossenen Ortschaft zwischen den Bewohnern derselben von der Transportcontrole des § 119 des Vereinszollgesetzes zu eximiren. Das „Haus“, von welchem das Gesetz spricht, ist nicht das Gebäude im äußeren architektonischen Sinne, sondern

es sind die Wohnungen der Menschen und ihr lebendiger Haushalt. Das, was in diesem Sinne die Bedürfnisse des Haushalts, des gewöhnlichen, gewerblichen und handelsgeschäftlichen Verkehrs im Innern der Stadt oder Ortschaft „von Haus zu Haus“ hin und her befördert wird, soll keines Zollausweises bedürfen. In diesem Sinne ist aber eine Postanstalt so wenig wie ein Bahnhof ein „Haus“; das eine wie das andere birgt in sich nichts von einem lebendigen Hauswesen mit seinem Wirthschaftsbetriebe und seinen Bedürfnissen; beides sind lediglich äußere Veranstaltungen, dazu bestimmt, den Transport von Gütern und Menschen zu vermitteln; ob sie sich in einem geschlossenen Gebäude, in einem offenen Schuppen oder auf einem Hofe unter freiem Himmel befinden, ist zufällig und für ihr Wesen als Transportanstalten bedeutungslos. Was daher nach einer solchen Postanstalt bestimmungsgemäß als Gegenstand des Posttransports befördert wird, wandert nicht von Haus zu Haus, sondern wandert aus dem Bereich der Stadt oder geschlossenen Ortschaft hinaus. Ob die der Post zur Weiterbeförderung übergebenen Gegenstände in dem Gewahrsam der Postanstalt des Aufgabeorts eine kürzere oder längere Zeit ruhen, ehe die Weiterbeförderung geschieht, kann an dem unmittelbaren Ziel und der ganzen Bewegungsrichtung einer solchen Postsendung so wenig etwas ändern, als sonst ein momentaner Stillstand unterwegs, der Wechsel der Transportmittel oder dergleichen den Begriff des Transports aufhebt. Regelmäßig beabsichtigt und bezweckt der Aufgebende die thunlichst sofortige Weiterbeförderung seiner aufgegebenen Sendung mit der Post, und die Uebergabe der zur Post transportirten Sendung an die Postanstalt bedeutet daher begrifflich immer nur den Uebergang des Transportgegenstandes aus der Hand des einen Transporteurs in die des andern. Aus diesem Grunde konnte das angefochtene Urtheil mit Recht den vom Angeklagten bewirkten Transport als unmittelbar auf sofortige postalische Weiterbeförderung aus dem Gebiet der Stadt heraus abzielend nicht unter den Begriff einer auf die Grenzen des internen städtischen Verkehrs in seinem häuslichen, gewerblichen oder geschäftlichen Beziehungen berechneten Sendung „von Haus zu Haus“ subsumiren.

147. Gesammtstrafe. Ungleichartige Freiheitsstrafen. Erhöhung derselben.

StrGB. § 74.

Bei dem Zusammentreffen von ungleichartigen Einzelstrafen sind, um das statthafte Maß der Gesammtstrafe zu finden, zunächst

die milderen Strafen in die schwereren umzuwandeln. Das Maß der Gesammtstrafe darf den Betrag der darnach ermittelten Einzelstrafen nicht erreichen.

Urth. des IV. Straff. v. 30. Mai 1884 c. M. (1296/84) (Strafkammer bei dem Amtsgerichte Inowrazlaw).

Aufhebung des Urth. Gründe: Der Angeklagte ist wegen Diebstahls, Betrugs und zweier Urkundenfälschungen in realer Concurrenz zu einer Gesammtstrafe von 2 Jahr 8 Monaten Zuchthaus verurtheilt, und sind die Einzelnstrafen dahin normirt worden, daß für den Diebstahl eine Gefängnißstrafe von einem Monat, für den Betrug eine solche von zwei Monaten, für die eine der Urkundenfälschungen eine Zuchthausstrafe von 1 Jahr und 6 Monaten und für die andere eine solche von 1 Jahr für angemessen erachtet ist.

Gegen die Höhe der Gesammtstrafe ist der Angriff der Revision gerichtet. Er wirft dem Instanzgericht einen Verstoß gegen den Abs. 3 des § 4 des StrGB. vor, nach welchem das Maß der Gesammtstrafe den Betrag der verwirkten Einzelstrafen nicht erreichen darf. Da bei der Art der Einsatzstrafe die gegen den Angeklagten festgesetzten Einzelstrafen von zusammen drei Monat Gefängniß in Zuchthausstrafe umzuwandeln sind und gemäß § 21 des StrGB. einer solchen von zwei Monaten gleich stehen, so hängt die Entscheidung über den erhobenen Angriff von der Beantwortung der Frage ab, ob der Betrag der Einzelnstrafen unter Zugrundelegung der festgesetzten Gefängnißstrafen oder der Dauer der ihnen qualitativ gleichgestellten Zuchthausstrafe zu berechnen ist. Das angefochtene Urtheil beantwortet die Frage im ersteren Sinne. Indessen kann diese Ansicht als berechtigt nicht anerkannt werden. Ausweislich der Motive zu § 74 (S. 78 ff.) ruht die Vorschrift über die Gesammtstrafe und deren Bildung auf dem Gedanken, daß bei dem Zusammentreffen mehrerer verwirkten Freiheitsstrafen für in Realconcurrenz stehende Delicte eine ungetrennte vollständige Verbüßung sämmtlicher Strafen eine ungerechtfertigte Verschärfung derselben enthalten würde, weil die Schwere der Strafe intensiv härter wirke, je länger sie andauere. Sonach ist das Gesetz davon ausgegangen, daß das dem Angeklagten durch die Verurtheilung zuzufügende Uebel einer in ungetrennter Folge auszuführenden Verbüßung verschiedener Freiheitsstrafen durch die Gesammtstrafe eine Milderung erfahren soll, und hat deshalb vorgeschrieben, daß das Maß derselben hinter dem Gesammtbetrage der Einzelstrafen zurückbleiben müsse. Hieraus ergiebt sich, daß die Strafverbüßung der für die Vorschrift des § 74 entscheidende Gesichtspunkt gewesen ist. Da nun bei ungetrennter Verbüßung der gegen den Angeklagten festgesetzten Einzelstrafen die

Gefängniß- in Zuchthausstrafen hätten umgewandelt werden müssen, Angeklagter mithin in Stelle der dreimonatlichen Gefängnißstrafe eine Zuchthausstrafe von zwei Monaten hätte verbüßen müssen, so kann ohne Verletzung des dem § 74 zu Grunde liegenden Princips bei der Findung der Gesammtstrafe auch nur die Dauer derjenigen Strafe, die der Angeklagte bei dem Fehlen einer Gesammtstrafe zu verbüßen gehabt hätte, in Betracht kommen. Es mußte mithin nicht die Dauer von drei Monaten, sondern nur die von zwei Monaten der Berechnung unterbreitet werden. Wollte man die entgegengesetzte vorinstanzliche Ansicht gelten lassen, so würde die Möglichkeit nicht ausgeschlossen werden können, daß die Erhöhung der Einsatzstrafe über dasjenige Maß hinausginge, welches nach dem gesetzlichen Maßstabe der festgesetzten Einzelstrafe entspricht, und daß mithin der Verurtheilte durch Verbüßung der Gesammtstrafe eine qualitiv härtere Strafe erdulden müßte, als für die von ihm verübten Delicte für angemessen erachtet worden ist. Prüft man nach diesen Grundsätzen die vom ersten Richter erkannte Gesammtstrafe, so ergiebt sich, daß dieselbe hinter dem Betrage der Einzelstrafen nicht zurückgeblieben ist, sondern daß die Einsatzstrafe nicht nur um den vollen Betrag der einjährigen Zuchthausstrafe, sondern auch um den Betrag der an die Stelle der dreimonatlichen Gefängnißstrafe tretenden zweimonatlichen Zuchthausstrafe erhöht worden ist. Sollte aber angenommen werden müssen, daß die Erhöhung der Einsatzstrafe wegen der einjährigen Zuchthausstrafe gemäß § 19 Abs. 2 des StrGB., wonach die Erhöhung nur nach Monaten zu bemessen ist (vgl. Entsch. Bd. 8 S. 26[1]) elf Monate betragen habe, so würden die festgesetzten drei Monate Gefängniß einer dreimonatlichen Zuchthausstrafe gleich gestellt und die Erhöhung der Einsatzstrafe um den vollen Betrag dieser drei Monate erfolgt sein. Hiernach enthält die erkannte Gesammtstrafe eine Verletzung des § 74 des StrGB., und ist die erhobene Beschwerde begründet.

148. Beweisantritt. Beweisantrag. Beweiserbieten. Gerichtsbeschluß.

StrPrO. §§ 33, 34, 243 Ziff. 2.

Das bloße Erbieten einen Beweis zu führen enthält zwar einen Beweisantritt, nicht aber nothwendig einen Beweisantrag. Ob der Beweisantritt die eine oder andere Bedeutung hat, ist nach

---

[1]) Rechtspr. Bd. 5 S. 63.

Lage des einzelnen Falles zu beurtheilen. Ueber ein Beweiserbieten bedarf es eines Gerichtsbeschlusses nicht.

Urth. des IV. Straff. v. 30. Mai 1884 c. S. (1247/84) (Schwurgericht Glogau).

Verwerfung der Rev. Gründe: Wie das Sitzungsprotokoll ergibt, behauptete die Vertheidigung, daß von den Militärbehörden nur 65 ₰ für das Kilo Rindfleisch gezahlt werde, indem sie sich darüber auf das Zeugniß des Hauptmanns C. berief. Hierauf ist weder die Ladung und Vernehmung des C. erfolgt, noch ein ablehnender Gerichtsbeschluß ergangen. Mit Unrecht sucht die Revision hieraus unter Bezugnahme auf die §§ 33, 34, 243 Abs. 2, 376 der StrPrO. eine Verletzung des Gesetzes herzuleiten. Daß die Vertheidigung einen auf Vernehmung des C. gerichteten Beweisantrag gestellt hat, ist aus jener von der Vertheidigung abgegebenen Erklärung nicht unmittelbar zu entnehmen. Dieselbe enthält allerdings einen Beweisantritt. Ein solcher braucht aber nicht nothwendig als ein Beweisantrag vorgebracht zu sein, er kann vielmehr auch als ein bloßes Erbieten, den Beweis zu führen, gemeint und zu verstehen sein. In welcher von diesen beiden Bedeutungen ein Beweisantritt aufzufassen, ist nach der Lage des concreten Falles zu beurtheilen, und diese führt im Vorliegenden zu der Annahme, daß ein Antrag auf Vernehmung des Cr. nicht gestellt worden ist. Dafür spricht zunächst der Umstand, daß auf jenen Beweisantritt ein Gerichtsbeschluß nicht ergangen ist. Nicht auf ein Versehen des Gerichts, sondern in erster Linie darauf, daß dem Gerichte ein Beweisantrag nicht zu Gehör gekommen ist, deutet dieser Mangel eines Beschlusses hin. In Betracht kommt ferner, daß, wie das Sitzungsprotokoll ergibt, in einem späteren Zeitpunkte der Verhandlung von der Vertheidigung zwar die Ladung von Zeugen zum Beweise anderer Thatsachen ausdrücklich beantragt, aber weder damals, noch überhaupt irgend wann im Laufe der zweitägigen Verhandlung ein solcher ausdrücklicher Antrag bezüglich der Vernehmung des C. oder ein Antrag auf Gerichtsbeschluß wegen dessen Ladung gestellt worden ist. Endlich war dem Angeklagten sowohl, wie der Vertheidigung dadurch, daß sie nach Schluß der Beweisaufnahme noch besonders das Wort erhielten, volle Gelegenheit gegeben, alle Anträge zu stellen, welche sie im Interesse des Angeklagten für erforderlich hielten. Da sie inhalts des Sitzungsprotokolles auch bei dieser Gelegenheit die Stellung von Anträgen in der hier fraglichen Richtung unterlassen haben, so kann es keinem Bedenken unterliegen, daß der Berufung auf das Zeugniß des Hauptmanns C. nicht die Bedeutung eines Beweisantrages, sondern nur die eines

Beweiserbietens beizulegen war. Eines Gerichtsbeschlusses über ein solches bedurfte es aber nicht.

149. Gewerbesteuerstrafe. Bemessung derselben bei mehrjährigem Betriebe.

Preuß. Gew.-Steuergesf. v. 30. Mai 1820 § 19. Preuß. Ges. v. 3. Juli 1876, betr. Abänderung des Gew.-Steuergesf. rc. §§ 17, 18.

Die Steuerstrafe für den nicht angezeigten Betrieb eines stehenden Gewerbes ist nur nach dem einjährigen Betrage der Steuer zu bemessen, sollte auch die Defraude länger als ein Jahr gedauert haben. Andere Grundsätze kommen bei der Hausirgewerbe-Steuerdefraudation zur Anwendung.

Urth. des IV. Strafs. v. 6. Juni 1884 c. D. (1249/84) (LG. Breslau).

Verwerfung der Rev. Gründe: Die von der Staatsanwaltschaft eingelegte Revision ist nicht begründet. Dieselbe rügt Verletzung des § 147 der Gew.-O. vom 21. Juni 1869 und des § 17 des preuß. Gesetzes betr. die Besteuerung des Gewerbebetriebes im Umherziehen rc. vom 3. Juli 1876 (Gesetzsammlung S. 247), weil der Vorderrichter trotz der Annahme, daß der Mitangeklagte D. die letzten 5 Jahre hindurch den Kleinhandel mit Branntwein betrieben habe, ohne die polizeiliche Genehmigung zu besitzen und ohne den Anfang dieses stehenden steuerpflichtigen Gewerbes angemeldet zu haben, den D. wegen des hierdurch verübten Gewerbepolizei- und Gewerbesteuer-Vergehens nur zu einer Geldstrafe von 30 *M.*, im Unvermögensfalle zu 6 Tagen Haft verurtheilt hat. Zur Begründung der Revision wird ausgeführt, daß nach § 147 Abs. 2 der Gew.-O., sofern dieselbe Handlung eine Zuwiderhandlung gegen diesen Paragraphen und gegen die Steuergesetze enthält, die zu erkennende Strafe mindestens der verwirkten Steuerstrafe gleichkommen müsse, daß andererseits der Mitangeklagte D. gemäß § 17 des Gesetzes vom 3. Juli 1876 für jedes der fünf Jahre, in welchem er den Kleinhandel mit Branntwein betrieben, als Steuerstrafe das Doppelte des nach der Auskunft der kgl. Regierung zu B. 6 *M.* betragenden Steuersatzes verwirkt habe, nnd daß deshalb D. mit einer Geldstrafe von mindestens 60 *M.* zu belegen gewesen wäre.

Die Beschwerde kann für gerechtfertigt nicht erachtet werden. Zwar ist es richtig, daß im Falle der Concurrenz eines Gewerbepolizei-Vergehens aus § 147 Abs. 2 die für das Gewerbepolizeivergehen festzustellende Strafe bemessen werden darf (vgl. Oppenhoff Rechtspr. des OTr. Bd. 13 S. 384, Bd. 17 S. 847, Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 6 S. 374 [1]).

---

[1]) Rechtspr. Bd. 4 S. 602.

Allein die weitere Ausführung der Staatsanwaltschaft, daß nach § 17 des Gesetzes vom 3. Juli 1876 von dem Mitangeklagten D. eine Steuerstrafe von 60 *M.* verwirkt sei, beruht auf einer unrichtigen Auffassung dieses Gesetzes.

Das preuß. Gesetz wegen Entrichtung der Gewerbesteuer vom 30. Mai 1820 (GS. S. 147) verpflichtet Jeden, welcher ein steuerpflichtiges Gewerbe betreiben will, der Communalbehörde des Orts Anzeige davon zu machen. Mit dieser Anzeige von dem Anfang des Gewerbebetriebes hat aber der Gewerbtreibende, sofern es sich nicht um einen Gewerbebetrieb im Umherziehen handelt, seiner Verpflichtung gegenüber der Steuerbehörde genügt. Er ist insbesondere, auch wenn er den Gewerbebetrieb mehrere Jahre hindurch fortsetzt, nicht verbunden, alljährlich eine neue Anzeige zu erstatten. Vielmehr dauert auf Grund der ersten Anzeige seine Verpflichtung zur Bezahlung der Steuer so lange fort, bis er das Aufhören des steuerpflichtigen Gewerbes angezeigt hat (§§ 19, 20 ff., 39, 40 des Gesetzes vom 30. Mai 1820). Dem entsprechend enthielt das Gesetz vom 30. Mai 1820 in § 39b wörtlich folgende Bestimmung: „Wer den Anfang eines steuerpflichtigen Gewerbes nicht anzeigt, erlegt neben der rückständigen, dem Gewerbe aufzuerlegenden Steuer, für die Unterlassung der Anzeige eine Strafe, die dem vierfachen Betrage der einjährigen Steuer gleichkommt."

Diese Bestimmung ist nach § 17 des Gesetzes vom 3. Juli 1876 aufgehoben und durch nachfolgende Bestimmung ersetzt worden: „Wer, den gesetzlichen Vorschriften wegen Entrichtung der Gewerbesteuer entgegen, den Anfang eines steuerpflichtigen stehenden Gewerbes nicht anzeigt, verfällt in eine Geldstrafe, welche dem doppelten Betrag der einjährigen Steuer gleichkommt."

Nach ihrem Wortlaute und nach ihrem Zusammenhange mit den vorgedachten gesetzlichen Bestimmungen richtet sich auch die Strafvorschrift dieses § 17 lediglich gegen die Unterlassung der Anzeige von dem Anfang eines steuerpflichtigen stehenden Gewerbes. Mit dem Beginn des Gewerbebetriebes ohne vorausgegangene Anzeige ist das Steuervergehen konsumirt und eine dem doppelten Betrage der einjährigen Steuer gleichkommende Steuerstrafe verwirkt. Tritt die Verfolgung dieses Steuervergehens erst ein, nachdem der Gewerbebetrieb bereits mehrere Jahre hindurch stattgefunden hat, so wird dies auf den Betrag der von dem Contravenienten nachträglich zu erlegenden Steuer, aber nicht auf die Höhe der Steuerstrafe von Einfluß sein können, da letztere niemals den doppelten Betrag der einjährigen Steuer übersteigen darf.

Mit Unrecht beruft sich die Staatsanwaltschaft für ihre abweichende Meinung auf ein in Goltdammers Archiv Bd. 12 S. 137 abgedrucktes Erkenntniß des vormaligen preuß. OTr. Denn bei

dieser Entscheidung handelte es sich um einen durch mehrere Jahre fortgesetzten Gewerbebetrieb im Umherziehen, zu welchem alljährlich ein Gewerbeschein gelöst werden mußte. Für diesen Fall aber lautete schon die Vorschrift des § 40 des Gew.-Steuerges. vom 30. Mai 1820 wesentlich anders als der § 39[b] daselbst, ebenso wie jetzt bei der Anwendung des § 18 des Gesetzes vom 3. Juli 1876 andere Grundsätze zur Geltung kommen müssen, wie bei der Bestrafung aus § 17 daselbst. Dagegen hat schon das preuß. OTr. in einem nach § 39 des Gesetzes vom 30. Mai 1820 beurtheilten Falle durch Erkenntniß vom 4. Jan. 1855 (Just.-Minist.-Bl. S. 96) den Satz ausgesprochen, daß die Gewerbesteuerstrafe nur im Vierfachen der einjährigen Steuer besteht, sollte auch die Defraude länger als ein Jahr gedauert haben. Demgemäß belief sich die von dem Mitangeklagten D. verwirkte Steuerstrafe nur auf den Betrag von 12 M.

150. Sectionsprotokoll. Recognitionszeugnisse. Verlesung derselben.

StrPr. §§ 248, 249, 88.

Der Beweis über die Persönlichkeit des Verstorbenen darf nicht durch Verlesung der von Recognitionszeugen im Sections-Protokolle abgegebenen Erklärung, sondern muß durch die Vernehmung dieser Personen als Zeugen erhoben werden.

Urth. des IV. Straff. v. 6. Juni 1884 c. S. (1350/84) (Strafkammer am Amtsgerichte zu Inowrazlaw).

Aufhebung des Urth. Gründe: Ausweislich des Sitzungsprotokolles wurde bei der Hauptverhandlung „Beweises halber" der Eingang und der Schluß des gerichtlichen Sitzungsprotokolles verlesen. Im Eingang dieses Protokolles werden die auf die Oeffnung des Grabes des Briefträgers Br. bezüglichen Vorgänge geschildert und sind die Erklärungen niedergelegt, welche der Todtengräber B. bezüglich der ihm zur Recognition vorgelegten Leiche von Br. abgegeben hat. Die Verlesung dieser von B. abgegebenen und unterzeichneten Erklärungen durfte nach § 249 der StrPrO. in der Hauptverhandlung nicht stattfinden. Vielmehr mußte, wenn über die Wahrnehmung von B. Beweis erhoben werden sollte, dieser in der Hauptverhandlung als Zeuge vernommen werden. Nach § 248 der StrPrO. dürfen zwar Protokolle über die Einnahme des richterlichen Augenscheins in der Hauptverhandlung verlesen werden, zu denen auch die Protokolle über die richterliche Leichenschau gehören. Aber diese Vorschrift erstreckt sich nur auf denjenigen Inhalt der Protokolle, welcher das Ergebniß des richter-

lichen Augenscheins betrifft, nicht auf die Aussagen von Zeugen und Sachverständigen, welche in das gerichtliche Protokoll aufgenommen worden sind. Insbesondere kommt, soweit es sich um den Beweis von Thatsachen handelt, welche auf der Wahrnehmung einer als Zeugen vernommenen Person beruhen, die Vorschrift des § 249 zur Anwendung (vgl. Urth. des RG. vom 8. Mai 1880, Entsch. Bd. 2 S. 153 ff.). Auch wenn gemäß der Vorschrift des § 88 der StrPrO. die Persönlichkeit des Verstorbenen durch Befragung von Personen, welche denselben gekannt haben, festgestellt worden, darf der hierauf bezügliche Beweis bei der Hauptverhandlung nicht durch Verlesung des Protokolls geführt werden, sind vielmehr die als Zeugen oder Auskunftspersonen abgehörten Personen bei der Hauptverhandlung zu vernehmen. Auch bei dieser Befragung handelt es sich um eine Zeugenvernehmung und zwar ohne Unterschied, ob über diese Vernehmung ein besonderes Protokoll errichtet oder die Aussage in das Protokoll über den richterlichen Augenschein aufgenommen worden ist.

151. Ne bis in idem. Einfacher Bankerutt. Offene Handelsgesellschaft. Eigenes Geschäft.

RConc.=O. § 210.

Der als Mitglied einer in Concurs gerathenen, offenen Handelsgesellschaft wegen Bankerutts bestrafte Socius kann außerdem noch wegen unordentlicher Buchführung ꝛc. in seinem eigenen, von dem Gesellschaftsbetriebe unabhängigen Handelsgeschäfte strafrechtlich verfolgt werden.

Urth. des I. Strafs. v. 9. Juni 1884 c. W. (1357/84) (Strafkammer am Amtsgericht Eisleben).

Aufhebung des Urth. Gründe: F. W. war (unter anderem) Mitglied der offenen Handelsgesellschaft H. & Cie., welche in Oeste eine Zuckerfabrik betrieb; über das Vermögen dieser offenen Handelsgesellschaft wurde am 4. Mai 1880 durch Beschluß des kgl. Amtsgerichts zu S. der Concurs eröffnet. Verfehlung gegen die Verpflichtungen hinsichtlich der Buchführung und Bilanzziehung in dieser offenen Handelsgesellschaft führte zu der mit Beschluß vom 28. Juni 1882 verfügten Eröffnung des Hauptverfahrens gegen W. und andere Mitglieder dieser Handelsgesellschaft wegen Vergehens gegen § 210 Nr. 2 und 3 der Konkursordnung vor der Strafkammer des Amtsgerichts E.; diese erachtete sodann bezüglich W.'s und anderer damaliger Angeklagter als erwiesen, „daß dieselben zu Oeste als Vorstandsmitglieder der offenen Handelsgesellschaft H. & Cie., über deren Vermögen durch Beschluß des kgl. Amtsgerichts zu S. vom

4. Mai 1880 das Concursverfahren eröffnet worden ist, a) Handelsbücher, deren Führung ihnen gesetzlich oblag, so unordentlich geführt haben, daß sie keine Uebersicht des Vermögenszustandes gewährten, b) gegen die Bestimmungen des HGB. es unterlassen haben, die Bilanz des Vermögens der Gesellschaft in der vorgeschriebenen Zeit zu ziehen", und erklärte deshalb mit Urtheil vom 6. Febr. 1883 W. und weitere Angeklagte des einfachen Bankerutts schuldig, W. hierwegen mit 2 Monaten Gefängniß bestrafend, welche Strafe er verbüßt hat.

Mit Beschluß vom 14. Aug. 1883 wurde gegen W. ein weiteres Hauptverfahren wegen Vergehens gegen § 210 Ziff. 2 u. 3 der Conc.-O. vor der Strafkammer des Amtsgerichts Eisleben eröffnet, entnommen aus dem Umstande, daß durch Beschluß des kgl. Amtsgerichts zu Gerbstedt vom 9. Mai 1880 über das Vermögen W.'s der Concurs eröffnet worden, daß zu seinem Besitzstande unter anderem eine zu seinem Gut Z. gehörige Spiritusbrennerei gehört habe, nach der Art des Betriebs dieser Spiritusbrennerei W. als Kaufmann anzusehen, daher zur Führung kaufmännischer Handelsbücher und Bilanzziehung verpflichtet gewesen, dieser Verpflichtung jedoch nicht nachgekommen sei. Ueber diese neue Anklage fand die Hauptverhandlung am 10. März 1884 statt. Das urtheilende Gericht nahm an, es sei am 9. Mai 1880 durch Beschluß des kgl. Amtsgerichts zu Gerbstedt über das Vermögen W.'s der Concurs eröffnet worden, derselbe habe ganz unabhängig von der oben genannten Zuckerfabrik auf seinem (neben anderen Gütern besessenen) Gute Z. eine Spiritusbrennerei in einer Weise betrieben, daß er als Kaufmann anzusehen und zur Führung von Handelsbüchern, Inventuraufnahme und Bilanzziehung verpflichtet gewesen sei, habe jedoch während der ganzen Zeit des Betriebes der Spiritusbrennerei nie eine Inventur aufgenommen und die Bilanz seines Vermögens gezogen und nie kaufmännische Bücher geführt. Das urtheilende Gericht gelangte hiernach zu der Feststellung, „daß über das Vermögen des Angeklagten (W.) durch Beschluß des kgl. Amtsgerichts zu Gerbstedt vom 9. Mai 1880 der Concurs eröffnet worden ist und daß er in der Zeit vom 1. Dec. 1872 bis December 1879 es unterlassen hat, a) Handelsbücher zu führen, deren Führung ihm gesetzlich oblag, b) gegen die Bestimmungen des HGB. die Bilanz seines Vermögens in der vorgeschriebenen Zeit zu ziehen", erblickte hierin auch das Vergehen des einfachen Bankerutts (§ 210 Conc.-O.), dessen der Angeklagte daher auch schuldig zu erklären sei, hielt ihn jedoch „hinsichtlich der in Rede stehenden Thatsachen für straflos", da dieselben bereits durch das Urtheil vom 6. Februar 1883 getroffen seien. In dieser letzteren Hinsicht führt das Urtheil aus:

„§ 210 der Conc.=O. bedrohe nicht etwa denjenigen mit Strafe, der es unterlassen habe, den Vorschriften des HGB. zuwider Bücher zu führen, oder die Bilanz seines Vermögens zu ziehen, sondern denjenigen, über dessen Vermögen das Concursverfahren eröffnet sei, jedoch nur dann, wenn er vor Eröffnung des Verfahrens sich eines der in Ziff. 1, 2 oder 3 des § 210 bezeichneten Verstöße schuldig gemacht habe; wenn der Betreffende gleichzeitig gegen mehrere dieser Nummern oder gegen eine oder mehrere mehrfach verstoßen habe, so habe er sich dennoch nicht mehrerer strafbarer Handlungen schuldig gemacht, sondern nur einer einzigen. Dasselbe sei der Fall, wenn der Gemeinschuldner mehrere selbständige Geschäfte mit durchaus getrennter Buchführung gehabt habe und in beiden Geschäften die Bücher unordentlich geführt worden seien. Die Eröffnung des Concurses sei durchaus nur eine, sie umfasse das gesammte Vermögen des Gemeinschuldners, wenn es auch vorkommen könne, daß aus Zweckmäßigkeitsgründen ein getrenntes Verfahren eingeleitet werde, in welchem Falle auch nur eine Bestrafung wegen einfachen Bankerutts stattfinden könne. Es sei nun nicht abzusehen, warum das anders sein solle, wenn der Gemeinschuldner hinsichtlich des einen seiner Geschäfte einen Socius gehabt habe, also gleichzeitig Mitglied einer offenen Handelsgesellschaft gewesen und ein anderes Geschäft als Alleinkaufmann betrieben habe. Die Eröffnung des Concurses über das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft ziehe nothwendig die Eröffnung des Concurses über das sonstige Vermögen der einzelnen Gesellschafter nach sich, wenn auch mit Rücksicht auf die Bestimmungen der Art. 119 ff. des HGB. das Verfahren ein getrenntes sei."

Die Revision der Staatsanwaltschaft greift das Urtheil wegen Verletzung des § 210 Ziff. 2 und 3 der Conc.=O. und des § 74 und 79 des StrGB. an.

Die Revision ist gerechtfertigt. Allerdings bilden, wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat, gegenüber derselben Zahlungseinstellung, bzw. Concurseröffnung, die verschiedenen unter Ziff. 1, 2 und 3 des § 210 der Conc.=O. aufgezählten Gründe, welche die Zahlungseinstellung, bzw. das Verfallen in Concurs, als strafbar erscheinen lassen, nicht ebensoviele verschiedene selbständige Handlungen, sondern nur Thatbestandsmerkmale einer Strafthat; in dem von der Strafkammer am 10. März 1884 abzuurtheilenden Falle handelte es sich aber nicht um dieselbe Zahlungseinstellung, bzw. Concurseröffnung, wie in dem am 6. Febr. 1883 abgeurtheilten Fall. Mit Unrecht nimmt nämlich die Strafkammer an, die Eröffnung des Concurses über das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft H. & Cie. habe die Eröffnung des Concurses über das

sonstige Vermögen der Gesellschafter, und so auch des Angeklagten W., zur gesetzlich nothwendigen Folge gehabt. Zwar schrieb die (unter anderem in der preuß. Provinz Sachsen gültig gewesene) preuß. Conc.-O. vom 8. Mai 1855 (§ 287 Abs. 2) vor: „Zugleich muß über das Privatvermögen eines jeden persönlich haftenden Gesellschafters der Concurs eröffnet werden" und ging die gleiche Bestimmung in das preuß. Einf.-Ges. zum HGB. für die gemeinrechtlichen Gebiete des preußischen Staates über. Die RConc.-O. hat sich jedoch (vgl. die nähere Ausführung in den Motiven zu §§ 198—201 des Entwurfs der RConc.-O.) diesem System, daß die Eröffnung des Concursverfahrens über das Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft mit rechtlicher Nothwendigkeit die Concurseröffnung über das Privatvermögen der Gesellschafter nach sich ziehe, nicht angeschlossen; vielmehr soll nach der RConc.-O. über das Privatvermögen eines persönlich haftenden Gesellschafters die Concurseröffnung nur dann stattfinden, wenn gegen ihn die allgemeinen Voraussetzungen der §§ 94 und 95 der RConc.-O. vorhanden sind, und drückt sich deshalb § 201 der RConc.-O. conditionell aus: „wenn ... in einem über das Privatvermögen ... eröffneten Concursverfahren", und durch die allgemeine derogatorische Klausel des § 4 des Einf.-Ges. zur RConc.-O. sind die abweichenden landesgesetzlichen Vorschriften, und damit auch die erwähnten Bestimmungen der preuß. Conc.-O. und des preuß. Einf.-Ges. zum HGB. aufgehoben. Hiernach steht die Concurseröffnung über das Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft und jene über das Privatvermögen des Gesellschafters rechtlich in keinem Zusammenhang unter einander, ist vielmehr die Frage, ob der Concurs über das Privatvermögen des Gesellschafters zu eröffnen sei, unabhängig von der Concurseröffnung über das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft; mag daher im einzelnen Fall thatsächlich auch eine Eröffnung des Concurses über das Privatvermögen des Gesellschafters eintreten, diese Eröffnung ferner im einzelnen Fall thatsächlich durch den Concurs der Handelsgesellschaft veranlaßt sein oder zeitlich ganz nahe der Eröffnung des Concurses über das Vermögen der Handelsgesellschaft nachfolgen, so ist der Eintritt der Concurseröffnung über das Privatvermögen des Gesellschafters doch eine selbständige Thatsache. Diese Selbständigkeit tritt ferner darin zu Tage, daß bei der Concurseröffnung gegen eine offene Handelsgesellschaft eine andere Vermögensmasse von dem Concursverfahren erfaßt wird, als bei der Eröffnung des Concurses gegen ein Mitglied der Gesellschaft. Die Concurseröffnung über das Privatvermögen des Gesellschafters kann sonach im Verein mit Vorgängen der unter Ziff. 1, 2 und 3 des § 210 der RConc.-O. bezeichneten Art die Grundlage zu einer selbständigen Straf-

that des Bankerutts bilden. Hiernach ist die Anschauung des Untergerichts, daß die von ihm festgestellten Thatsachen bereits durch das Urtheil vom 6. Februar 1883 getroffen seien, irrig ꝛc.

152. Ausspielung. Obrigkeitliche Erlaubniß. Reichsstempelabgabe.

StrGB. § 286. RGes. v. 1. Juli 1881, betr. die Erhebung von Reichsstempelabgaben, §§ 12—17.

Dadurch, daß eine Ausspielung ohne obrigkeitliche Erlaubniß öffentlich veranstaltet wird, wird die Anwendung des Reichsstempelabgabegesetzes nicht ausgeschlossen.

Urth. des III. Straff. v. 9. Juni 1884 c. B. (1145/84) (LG. Schwerin).

Aufhebung des Urth. auf Rev. des StA. Gründe: Der Angeklagte ist wegen öffentlicher Veranstaltung einer Ausspielung beweglicher Sachen ohne obrigkeitliche Erlaubniß und wegen Störung der Sonntagsfeier aus dem §§ 286 und 366 Ziff. 1 des StrGB. zu Geldstrafen verurtheilt, dagegen von der gleichzeitig erhobenen Anklage, welche dahin ging, daß er für die von ihm ausgegebenen 60 Loose die reichsgesetzliche Stempelabgabe nicht entrichtet habe, freigesprochen.

Die Freisprechung beruht auf der Ansicht, daß die in den §§ 12 und 13 des RGes. vom 1. Juli 1881 statuirte Verpflichtung zur Entrichtung einer Stempelabgabe sich auf, ohne obrigkeitliche Erlaubniß veranstaltete Lotterien und Ausspielungen nicht beziehe, Angeklagter demnach der Strafe des § 16 des gedachten RGes. nicht unterliege.

Die Revision der Staatsanwaltschaft erachtet durch diese Freisprechung die §§ 12 ff. des RGes. vom 1. Juli 1881 für verletzt. Die Rüge ist begründet.

Die einschlägigen Bestimmungen des oben erwähnten Gesetzes lauten:

§ 12. Wer im Bundesgebiete Lotterien und Ausspielungen veranstalten will, hat die Stempelabgabe für die gesammte planmäßige Anzahl der Loose oder Ausweise über Spieleinlagen im Voraus zu entrichten.

§ 13 Abs. 1. Vor der Entrichtung der Abgabe darf ohne Genehmigung der zuständigen Steuerstelle mit dem Loosabsatze nicht begonnen werden.

§ 16. Die Nichterfüllung der in den §§ 12—14 bezeichneten Verpflichtungen wird mit einer, dem fünffachen Betrage der hinterzogenen Abgabe gleichkommenden Geldstrafe geahndet. Dieselbe ist jedoch ꝛc. nicht unter dem Betrage von 250 ℳ. festzusetzen.

Ist die Zahl der abgesetzten Loose nicht zu ermitteln, so tritt Geldstrafe von 250—5000 ℳ. ein.

Es steht nun zunächst außer Zweifel, daß die vorinstanzliche Ansicht aus dem Wortlaut der §§ 12 und 13 sich nicht rechtfertigen läßt. Nach dem Wortlaut der Paragraphen ist die Verpflichtung zur Entrichtung der Stempelabgabe für alle Lotterien und Ausspielungen festgesetzt, welche im Bundesgebiet veranstaltet werden, ohne daß unterschieden ist, ob dazu obrigkeitliche Erlaubniß eingeholt ist oder nicht. Die Vorinstanz ist zwar der Meinung, trotz der allgemeinen Fassung der Paragraphen sei diese Folgerung nicht nothwendig geboten. „Schon an und für sich sei", wird in den Urtheilsgründen ausgeführt, „die Annahme ebenso naheliegend, daß das Gesetz da, wo es von Lotterien und Ausspielungen spreche, von vorn herein nur diejenigen Lotterien und Ausspielungen beziele, welche der Reichsstempelabgabe unterliegen." Für diese Annahme wird eine Bestätigung in erster Linie darin gefunden, daß der Tarif zum RGes. unter III. 5 gewisse Loose von der Stempelpflicht ausnehme, welche demnach den §§ 12 und 13 trotz deren allgemeiner Fassung nicht unterliegen. Aber dieses Argument ist verfehlt. Wie aus § 1 des Gesetzes sich zweifellos ergibt, bilden die in dem Gesetz selbst und die in dem Tarif enthaltenen Bestimmungen ein einheitliches Ganzes. Daraus folgt mit Nothwendigkeit, daß die §§ 12, 13 nur mit der in dem Tarife unter III. 5 für die von den zuständigen Behörden genehmigten Ausspielungen und Lotterien zu mildthätigen Zwecken festgesetzten Ausnahmen von der Stempelpflicht zu verstehen sind, ohne daß es nöthig gewesen wäre, schon in den §§ 12, 13 auf diese Befreiungsbestimmung besonders hinzuweisen. Es ist aber unerfindlich, wie daraus, daß eine solche Hinweisung fehlt, die Berechtigung sollte abgeleitet werden können, noch weitere Unterscheidungen und Ausnahmen aufzustellen, für welche der Tarif sowenig als das Gesetz selbst einen Anhalt bietet.

In zweiter Linie findet die Vorinstanz eine Bestätigung für ihre Annahme darin, daß die Ausführungsvorschriften des Bundesrathes vom 7. Juli 1881 sich in Nr. 12[a] derselben Ausdrucksweise bedienen, wie § 12 des Gesetzes, obgleich sich Ziff. 12 der Ausführungsvorschriften zweifellos nur auf obrigkeitlich erlaubte Lotterien und Ausspielungen beziehe. In dieser Hinsicht greifen folgende Erwägungen Platz. Es verhält sich in Richtigkeit, daß sich die

Ausführungsvorschriften des Bundesrathes in den Ziffern 12a und 13 insofern nur mit obrigkeitlich genehmigten Lotterien und Ausspielungen beschäftigen, als nach Ziff. 12a derjenige, welcher im Bundesgebiete Lotterien und Ausspielungen veranstalten will, der zuständigen Steuerbehörde spätestens am siebenten Tage nach dem Empfange der obrigkeitlichen Erlaubniß das Unternehmen anzumelden und mit der Anmeldung die Abgabe für die Loose einzuzahlen hat, und als nach Ziff. 13 die Behörde, welche die obrigkeitliche Erlaubniß zur Veranstaltung rc. ertheilt, hiervon ohne Verzug der zuständigen Steuerbehörde Mittheilung zu machen hat.

Es kann der Vorinstanz zugegeben werden, daß die Bestimmung unter 12a für ohne obrigkeitliche Erlaubniß veranstaltete Lotterien und Ausspielungen nicht anwendbar ist, und daß ebenso auch eine Bestrafung wegen Versäumung der in Ziff. 12a gesetzten Frist nach § 23 des Gesetzes denjenigen nicht treffen kann, welcher sich nicht im Besitze einer obrigkeitlichen Erlaubniß befindet. Auch ist es zutreffend, wenn Erstrichter anführt, daß nach Ziff. 12a die Steuerbehörden überall nicht in der Lage sein würden, eine ihnen etwa offerirte Steuer für eine noch nicht obrigkeitlich genehmigte Ausspielung rc. entgegenzunehmen, daß sie vielmehr in einem solchen Falle den Unternehmer zunächst an die Obrigkeit behufs Einholung der Erlaubniß verweisen müßten. Endlich kann der Vorinstanz zugegeben werden, daß, wenn im letzterwähnten Falle gleichwohl ohne vorgängige Einholung der obrigkeitlichen Erlaubniß mit dem Loosabsatze begonnen würde, die Bestrafung aus § 16 des Gesetzes erfolgen müßte.

Die hierher bezüglichen Ausführungen in den Entscheidungsgründen lassen aber erkennen, daß der Instanzrichter von einer unrichtigen Auffassung des Verhältnisses des § 286 des StrGB. zu den §§ 12 ff. des RStempel- rc. Gesetzes und der Aufgabe, welche die Ausführungsvorschriften des Bundesraths zu dem letzteren Gesetz zu lösen hatten, geleitet ist. Das Gesetz vom 1. Juli 1881 fand den § 286 des StrGB. als gegeben vor, nach welchem, wer ohne obrigkeitliche Erlaubniß öffentliche Lotterien und Ausspielungen veranstaltet, mit Gefängniß bis zu 2 Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 3000 ℳ bestraft wird. Nach den Zwecken des Gesetzes vom 1. Juli 1881 als eines Finanzgesetzes konnte es nicht dessen Absicht sein, irgend welche Bestimmungen zu treffen, durch welche die, auf nationalökonomische und polizeiliche Rücksichten basirte Strafvorschrift des § 286 des StrGB. berührt worden wäre. In der Natur der Sache aber lag es, daß der Bundesrath bei Erlaß der Ausführungsvorschriften zum RStempelgesetze die gesetzliche Vorschrift, daß der Veranstalter einer Lotterie oder Aus-

spielung die obrigkeitliche Erlaubniß einholen müsse, zum Ausgangspunkte nahm. Den Fall, daß jene gesetzliche Vorschrift nicht beobachtet wurde, ausdrücklich vorzusehen, lag kein Anlaß vor; denn aus Ziff. 12[a] der Ausführungsvorschriften ergibt sich ohne ausdrückliche Hervorhebung die Folge, daß von demjenigen, welcher bei der Steuerbehörde die obrigkeitliche Erlaubniß nicht vorlegt, die Einzahlung der Abgabe für die Loose nicht anzunehmen, sondern der Antragsteller auf den gesetzlichen Weg zu verweisen ist. Ziff. 13 aber verfolgt den offensichtlichen Zweck, durch Mittheilung an die Steuerbehörde die Hinterziehung der Abgabe zu erschweren und derselben möglichst vorzubeugen. In welcher Weise die Ausführungsvorschriften für den Fall, wo die betreffenden Behörden von den Unternehmern der Lotterie gänzlich umgangen wurden, hätten Bestimmungen treffen sollen, ist nicht abzusehen. Hiernach folgt aus der Ausführungsverordnung des Bundesrathes nichts für die Ansicht der Vorinstanz. Daß aber, wenn der Unternehmer einer Lotterie, welcher im Falle der Unterlassung vorgängiger Erholung der obrigkeitlichen Erlaubniß die Entrichtung der Steuer vergeblich angeboten hat, gleichwohl mit der Veranstaltung der Lotterie beginnt, die Strafvorschrift des § 16 des Gesetzes gegen denselben Anwendung finden könne, ist eine Folgerung, welche von der Vorinstanz als eine unannehmbare mit Unrecht bezeichnet wird. § 16 ahndet die Nichterfüllung der in den §§ 12—14 bezeichneten Verpflichtungen mit Strafe; nach den §§ 12, 13 aber hat derjenige, welcher im Bundesgebiete Lotterien 2c. veranstalten will, zuvor nicht etwa nur die Stempelabgabe für die Loose 2c. anzubieten, sondern zu entrichten. Stellt sich der Entrichtung ein zudem vom Unternehmer selbst verschuldetes Hinderniß entgegen, und beginnt derselbe gleichwohl mit der Ausgabe der Loose 2c., so ist ein Grund dafür, die Strafe der Hinterziehung aus § 16 nicht eintreten zu lassen, gewiß in dem Umstand nicht zu finden, daß der betreffende Unternehmer bei der Steuerbehörde zuvor darüber belehrt ist, daß vor allem die obrigkeitliche Erlaubniß zur Vornahme der Lotterie einzuholen sei.

Nach § 286 des StrGB. und den §§ 12 ff. des Stempelabgabengesetzes ist die Rechtslage vielmehr wie folgt: Wer im Bundesgebiete öffentliche Lotterien oder Ausspielungen veranstalten will, hat vor Beginn der Veranstaltung

1. die obrigkeitliche Erlaubniß hierzu einzuholen und
2. die gesetzliche Stempelabgabe — vorausgesetzt, daß das Unternehmen nicht nach Tarif Nr. III 5 befreit ist — zu entrichten.

Der Verpflichtung zu 1. ist vor jener zu 2. zu genügen. Wer der Verpflichtung zu 1. nicht nachkommt, das ist, wer ohne obrigkeitliche Erlaubniß eingeholt zu haben, eine öffentliche

Lotterie oder Ausspielung veranstaltet, verfällt der Strafe aus § 286 des StrGB.; wer der Verpflichtung zu Ziff. 2 zuwider vor Entrichtung der Abgabe mit dem Loosabsatz beginnt, hat Bestrafung aus § 16 des Gesetzes — vorbehaltlich des § 23 Abs. 2 des Gesetzes — zu gewärtigen. Nach der Rechtsansicht des Instanzrichters nun kann nur derjenige, welcher der Verpflichtung zu 1. Genüge geleistet, mithin die Strafe aus § 286 nicht verwirkt hat, der Strafe aus § 16 das. verfallen, nicht aber derjenige, welcher beiden Vorschriften zuwider gehandelt hat. Es wären diejenigen Ausspielungen und Lotterien, zu denen der Unternehmer die gesetzlich erforderliche Erlaubniß nicht eingeholt hat, mit einer Prämie ausgestattet gegenüber von denjenigen, bei welchen nur die Vorschriften des Steuergesetzes, nicht außerdem noch die unter dem Schutz des § 286 stehenden Vorschriften, verletzt worden sind. Hat schon auf den ersten Blick diese Consequenz etwas Auffälliges, so läßt sich deren Ungrund auch gegenüber den übrigen Ausführungen des Instanzurtheiles unschwer darthun.

Nach Ansicht der Vorinstanz schließen sich die Bestimmungen der §§ 286 und 16 das. gegenseitig aus; das Gesetz könne nicht die Veranstaltung einer Lotterie oder Ausspielung gleichzeitig verbieten und mit einer Verkehrsabgabe belegen; soweit das Verbot reiche, falle vielmehr die Abgabepflicht weg; letzterer unterliegen nur die mit obrigkeitlicher Erlaubniß veranstalteten Lotterien, die nicht aus § 286 strafbar seien. Die ohne obrigkeitliche Erlaubniß veranstalteten Lotterien unterliegen nur der Strafbestimmung des § 286. Diese Ausführung ist irrig. Wie der Grund — die ratio — jedes der beiden Gesetze ein ganz verschiedener, verschiedenen Materien des öffentlichen Rechtes angehöriger ist, so bestehen auch beide Strafbestimmungen nebeneinander. Der an sich richtige Satz, daß nach den die gesammte Steuergesetzgebung beherrschenden Grundsätzen Verkehrsabgaben nur erhoben werden können von Gegenständen, welche dem freien Verkehre unterliegen, und von Unternehmungen, die an sich gestattet sind, könnte als Argument für die Ansicht des vorderen Richters nur verwerthet werden, wenn Lotterien und Ausspielungen *überhaupt* oder bestimmter *Art verbotene* Unternehmungen bilden, wenn die hierfür auszugebenden Loose dem freien Verkehr entzogen sein würden; unter dieser Voraussetzung aber müßten auch die Bestimmungen der §§ 12—16 bzw. 20 des Stempelabgabengesetzes anders gefaßt sein. Was die Beweisführung des anderen Richters aus den §§ 134 und 135 des Vereinszollgesetzes betrifft, so kann nicht dem mindesten Zweifel unterliegen, daß, wer aus § 134 sich der Contrebande schuldig macht, indem er Gegenstände ein= rc. führt, deren Ein= rc. fuhr *gänzlich verboten* ist, nur der Strafbe=

stimmung des § 134 unterliegt, nicht aber aus § 135 das. wegen Zolldefraudation bestraft werden kann. Der Grund hierfür liegt darin, daß Gegenstände, deren Einfuhr ꝛc. ein Verbot entgegensteht, nicht einem Eingangs- ꝛc. Zoll unterworfen, nicht als zollpflichtig erklärt werden könne; von Zolldefraudation aber ist nur da die Sprache, wo es sich um Verletzung der Zollpflicht handelt. Hiernach schließen die Thatbestände der Contrebande und der Zolldefraude einander aus (vgl. das Urth. des I. Straff. v. 21. Oct. 1880[1]). Nun wäre aber eine Consequenz aus dem vorstehend als richtig anerkannten Satze und aus dem Vereinszollgesetz für den jetzt gegebenen Fall nur dann zu ziehen, wenn zwischen dem Verbote der Einfuhr, dessen § 134 des Vereinszollgesetzes erwähnt, und der Norm im § 286 des StrGB. eine Analogie bestände. Dies ist nicht der Fall. Oeffentliche Lotterien und Ausspielungen unterliegen nicht einem Verbote, ähnlich dem in § 134 des Vereinszollgesetzes gedachten, sondern es ist in § 286 des StrGB. nur derjenige mit Strafe bedroht, welcher solche Unternehmungen ohne obrigkeitliche Erlaubniß veranstaltet.

Sowenig aber das Gesetz vom 1. Juli 1881 selbst der Anschauung des Instanzgerichtes zur Seite steht, sowenig ist dies bezüglich der vom Instanzrichter allegirten Motive zum § 12 des Stempelabgabengesetzes S. 43, 44 der Fall. Im Gegentheil tritt in denselben die Anschauung zu Tage, daß die Besteuerung von Lotterie- ꝛc. Unternehmungen ganz unabhäng von der Frage des Erfordernisses obrigkeitlicher Erlaubniß zu regeln sei. Wohl aber liegt es in der Natur der Sache, daß ohne gleichzeitiges Vergehen gegen § 286 des StrGB. eine Hinterziehung der Reichsstempelabgabe nicht wohl verübt werden kann (vgl. Verfügung des preuß. Finanzministeriums v. 9. Jan. 1882 bei Kröfel das Gesetz über die Reichsstempelabgaben S. 231).

Es hat endlich der vorliegende Fall Analogien auf ähnlichen Gebieten der Gesetzgebung. Es mag in dieser Richtung genügen, auf § 147 Ziff. 1 und Abs. 2 der Gew.-O. und das Urtheil des RG. v. 23. Juni 1882, Entsch. Bd. 6 S. 371[2]) hinzuweisen und dabei den Umstand hervorzuheben, daß eine Bestimmung, wie sie Abs. 2 des § 147 der Gew.-O. für den Fall gibt, daß die Handlung zugleich eine Zuwiderhandlung gegen die Steuergesetze enthält, weder in dem Reichsstempelsteuergesetz, noch in einem anderen Gesetz getroffen ist.

Die vorstehenden Ausführungen führen zu dem Ergebniß, daß eine im Bundesgebiete veranstaltete Lotterie oder Ausspielung, auch

---

[1]) Rechtspr. Bd. 2 S. 368.
[2]) Rechtspr. Bd. 4 S. 602.

wenn sie ohne die erforderliche Erlaubniß veranstaltet wird, gleichwohl der Stempelpflicht aus den §§ 12, 13 das. unterworfen, daher, wenn auch die in den §§ 12, 13 des Stempelabgabengesetzes bezeichneten Verpflichtungen nicht erfüllt worden sind, nicht nur § 286 des StrGB., sondern auch § 16 des citirten Reichsgesetzes verletzt ist.

Mit Rücksicht darauf, daß es sich im gegenwärtigen Fall um 60 Loose à 25 ₰, mithin um einen Gesammtpreis der Loose von nur 15 ℳ, und daher um einen Steuerbetrag von 75 ₰ handelt, könnte etwa noch darum, weil in § 16 eine Strafe von mindestens 250 ℳ bestimmt ist, das Bedenken aufgeworfen werden, ob auf einen Fall, wie der gegebene, das Gesetz Anwendung leidet. Allein das Bedenken wäre unbegründet. Daß „von der Besteuerung auch die Ausspielungen localer Natur nicht ausgeschlossen werden dürfen", war nach der Bemerkung in den Motiven schon der Standpunkt des Entwurfs. Nachdem aber noch die im Entwurfe enthaltene Bestimmung, gemäß welcher Loose inländischer Lotterien oder Ausspielungen, wenn der Gesammtpreis der Loose den Betrag von 1000 ℳ nicht überstiegen hätte, von der Abgabe befreit gewesen wären, vom RT. abgelehnt worden und in Folge dessen aus dem Gesetz weggefallen ist, bildet auch die Geringfügigkeit des Objects keinen Grund zur Befreiung von der Stempelpflicht. Es wäre gänzlich unstatthaft, daraus, daß die Strafe, welche nach der aus dem hinsichtlich der Voraussetzung der Steuerpflichtigkeit abgeänderten Entwurf gleichwohl unverändert in das Gesetz übergegangenen Bestimmung des Abs. 1, 2 des § 16 mindestens erkannt werden muß, bei geringfügigen Ausspielungen als unverhältnißmäßig hart sich darstellen kann, für solche Ausspielungen eine Befreiung herleiten zu wollen.

Es mußte daher der Revision Folge gegeben und das Urtheil aufgehoben werden, und zwar hatte sich die Aufhebung auf das ganze Urtheil zu erstrecken. Denn es ist nach der Sachlage nicht ausgeschlossen, daß die angezeigte Verletzung der §§ 12, 13, 16 des RStempelabgabengesetzes und diejenigen strafbaren Handlungen, deren Angeklagter von der Vorinstanz schuldig gefunden worden ist, als im Verhältniß idealer Concurrenz stehend zu erachten sind, die Frage aber, ob Ideal- oder Realconcurrenz vorliege, muß zunächst der Entscheidung des Instanzgerichtes vorbehalten bleiben, da für letzteres bisher kein Anlaß war, nach dieser Richtung Feststellungen zu treffen. Auch würde, falls Idealconcurrenz angenommen wird, bei Bemessung der aus § 286 des StrGB. zu schöpfenden Strafe die Verletzung des Steuergesetzes in Betracht kommen.

153. Antrag auf Strafverfolgung. Tod des Antragsberechtigten.

StrGB. §§ 61, 123.

Wenn der Antragsberechtigte während der Antragsfrist stirbt, so kann wegen eines bei seiner Lebenszeit begangenen Hausfriedensbruchs die Ehefrau den Strafantrag weder selbständig, noch während des Restes der Frist stellen, auch wenn sie zur Zeit der That die Wohnung des Ehemanns theilte.

Urth. des III. Strafs. v. 9. Juni 1884 c. F. (1262/84) (Strafkammer beim Amtsgerichte Sondershausen).

Verwerfung der Rev. des StA. Gründe: Wenn die Staatsanwaltschaft unter Citirung eines reichsgerichtlichen Urtheils die Revision darauf stützt, daß beim Hausfriedensbruche das Recht, den Strafantrag zu stellen, wenngleich dasselbe ein höchst persönliches und unvererbliches sei, Jedem zustehe, welcher durch das Vergehen betroffen worden sei, also auch der Ehefrau, deren Rechte in Betreff der Wohnung dem Thäter gegenüber nach gemeinem Recht so gut beständen, wie die des Ehemanns, daher nicht abzusehen sei, weshalb die Ehefrau, namentlich nach dem Tode des Ehemanns, ihre verletzten Rechte nicht solle persönlich wahrnehmen können, so erscheint, von andern Bedenken abgesehen, das Citat jenes reichsgerichtlichen Urtheils schon deshalb unberechtigt, weil es sich in dem durch das Urtheil entschiedenen Falle um einen durch unbefugtes Verweilen begangenen Hausfriedensbruch und um die Frage handelte, wer berechtigt sei, den Verweilenden zum Verlassen der Wohnung aufzufordern und durch solche Aufforderung dessen Verweilen zu einem strafbaren zu machen, nicht aber um die Frage, wer berechtigt sei, wenn das Verweilen zu einem strafbaren geworden, den Antrag auf Bestrafung zu stellen, während gegenwärtig ein durch widerrechtliches Eindringen begangener Hausfriedensbruch und das Recht des Strafantrags in Rede stehen. Dieses Recht hat bei den Antragsdelicten, neben gewissen andern, vom Gesetz besonders bezeichneten Personen, derjenige, in dessen Rechtssphäre durch das concrete Delict unmittelbar eingegriffen worden ist (vgl. Entsch. des RG. Bd. 1 S. 371, 306[1]), also bei einem durch widerrechtliches Eindringen in eine Wohnung begangenen Hausfriedensbruche der Wohnungsberechtigte. Berechtigter Inhaber derjenigen Wohnung, in welche der Angeklagte am 8. Aug. 1883 eindrang, war nach den Feststellungen des angefochtenen Urtheils damals zweifellos

[1]) Rechtspr. Bd. 1 S. 607.

der Chausseegeldeinnehmer Joseph K.; auch war derselbe gegenwärtig und von der Handlung des Angeklagten, soweit sie einen Hausfriedensbruch enthalten konnte, unterrichtet, hätte also den Strafantrag stellen können; es ist dies indessen von ihm bis zu seinem innerhalb der dreimonatigen Antragsfrist (§ 61 StrGB.) erfolgten Tode nicht geschehen. Bis zu seinem Tode hatte seine Ehefrau kein eigenes Recht, die Bestrafung des Angeklagten zu beantragen. Ein solches Recht kann zwar in Beziehung auf dieselbe Wohnung gleichzeitig mehreren Personen zustehen, aber nur dann, wenn die Wohnung einer jeden aus einem selbständigen Titel zugehört, z. B. wenn sie an mehrere Miether gleichzeitig vermiethet worden ist. Die Ehefrau als solche dagegen ist zwar regelmäßig berechtigt, die Wohnung ihres Ehemanns zu theilen, wie sie andrerseits regelmäßig dazu auch verpflichtet ist; allein dieses Recht und diese Pflicht entspringt aus ihrem Rechtsverhältnisse zu ihrem Ehemanne, nicht aus einem ihr unabhängig von dem des Letztern zustehenden Rechte an der Wohnung, so daß, wenn Jemand in diese Wohnung, als in die „eines Andern" (§ 123 StrGB.) eindringt, der Andere, dessen Recht er dadurch verletzt, nur der Ehemann und nicht die Ehefrau sein kann. Vorausgesetzt ist hierbei, daß die Befugniß zur Benutzung der Wohnung aus einem Rechtsverhältnisse, worin der Ehemann hinsichtlich der Wohnung steht, sich herleitet, daß sie beispielsweise von ihm gemiethet und bewohnt, seine Dienstwohnung ist und dergleichen mehr, und selbstverständlich kann es vorkommen, ist aber im gegenwärtigen Fall in keiner Weise indicirt, daß der Ehemann vielmehr die Wohnung seiner Ehefrau theilt; die aus einer solchen von der jetzigen abweichenden Sachlage sich ergebenden Consequenzen für das Recht auf den Strafantrag brauchen hier nicht erörtert zu werden. Ebensowenig erforderlich ist es hier, zu prüfen, inwieweit, wenn Jemand widerrechtlich in die Wohnung des Ehemannes eingedrungen ist, die Ehefrau als Vertreterin ihres Ehemannes zum Strafantrage zuzulassen sein würde; denn die Ehefrau K. hat sich als Vertreterin ihres Ehemannes nicht gerirt (vgl. Entsch. des RG. Bd. 1 S. 388[1]), Bd. 2 S. 147 ff.[2]), und beantragte die Bestrafung des Angeklagten erst am 26. Oct. 1883, nachdem ihr Ehemann bereits verstorben war. Dasjenige Antragsrecht, welches der Letztere bis zu seinem Tode besaß, gehörte nicht zu den vererblichen Rechten; es gehört nach seiner Natur nicht dem Privatrecht, insbesondere nicht dem Vermögensrecht an, also nicht demjenigen Rechtsgebiete, für welches grundsätzlich der Begriff der „Erbschaft" gilt, und es

---

[1]) Rechtspr. Bd. 1 S. 620.
[2]) Rechtspr. Bd. 1 S. 707.

ist auch durch keine positive Vorschrift eine Vererbung des Antragsrechts anerkannt. Mit Grund zählt daher auch die Revisionsschrift das Recht auf Stellung des Strafantrags zu den sog. höchst persönlichen Rechten (vgl. Entsch. des RG. Bd. 2 S. 388[1]). Kann aber von Vererbung hier nicht die Rede sein, so fehlt es an der juristischen Handhabe, um ein Recht, welches zwar in der Person des Einnehmers K., nicht aber, während dieser noch am Leben war, in der Person seiner Ehefrau existirte, in der Person der Letztern nach dem Tode des Erstern existent werden zu lassen. Die Bestimmungen der StrPrO. in den §§ 433 Abs. 1, 442, 444 Abs. 4, verglichen mit der modificirenden Bestimmung in § 433 Abs. 2, geben überdies eine Analogie des positiven Rechts gegen die Zulässigkeit eines solchen Verfahrens. Allerdings entsteht nunmehr das Resultat, daß der vom Instanzrichter festgestellte Hausfriedensbruch, weil der Ehemann K., der im Sinne des § 61 des StrGB. alleinige Antragsberechtigte, den Strafantrag zu stellen unterlassen hat, straflos bleiben muß, ungeachtet die Antragsfrist beim Tode des K. noch nicht abgelaufen war, daß also ein Theil der Antragsfrist von Niemand benutzt werden kann, während die Absicht des Gesetzes dahin ging, die vollen 3 Monate der Frist für die Entschließung, ob das Vergehen bestraft werden solle, frei zu lassen. Aber diese Schwierigkeit wird durch die Erwägung gehoben, daß das Gesetz eben nur dem Berechtigten die Frist offen halten wollte, und daß, wenn der Berechtigte stirbt, ohne eine Entschließung über den Strafantrag gefaßt oder kundgegeben zu haben, dieser Umstand nicht dahin führen kann, das Recht der Antragstellung auf einen Unberechtigten zu übertragen.

154. Handlung eines Unzurechnungsfähigen. Beihülfe.

StrGB. §§ 49, 51.

Beihülfe zur That einer wegen Unzurechnungsfähigkeit straflosen Person ist straflos, mag der Gehülfe die Unzurechnungsfähigkeit gekannt haben oder nicht.

Urth. des III. Straff. v. 9./16. Juni 1884 c. F. (1310/84) (LG. Chemnitz).

Verwerfung der Rev. des StA. Gründe: Für die Entscheidung der Revisionsbeschwerde handelt es sich zunächst darum, ob die That einer Person, bei welcher durch krankhafte Störung der Geistesthätigkeit die freie Willensbestimmung ausgeschlossen war (§ 51 StrGB.), deshalb straflos bleibt, weil das Gesetz zwar auch bei einer solchen That das Vorhandensein der wesentlichen Merkmale eines an sich strafbaren Delicts anerkannt, aber aus

[1]) Es dürfte Bd. 1 richtig sein.

einem anderen Grunde, als dem Mangel eines derartigen Merkmals, die Bestrafung ausgeschlossen wissen will, oder ob die Straflosigkeit ihren Grund darin hat, daß nach dem Sinne des Gesetzes die That nicht unter den Begriff eines Delicts fällt. Wenn man diesen Gegensatz, wie es häufig geschieht, dahin faßt, daß letzterenfalls keine Strafthat oder kein Delict vorhanden, ersterenfalls der Thäter nur aus individuellen Gründen straflos sei, so ist zwar gewiß, daß auch dann, wenn unter den Voraussetzungen des § 51 die Existenz einer Strafthat überhaupt verneint wird, diese Verneinung sich auf einen individuellen Grund, auf die geistige Beschaffenheit der Person des Thäters stützt; es handelt sich aber um die Wirkung dieses individuellen Zustandes für die Existenz der That. Selbstverständlich hat man unter „That" oder „Handlung" hier eine strafrechtlich relevante That oder Handlung, eine solche, welche für das Strafrecht vorhanden oder nicht vorhanden ist, zu verstehen. Die Beantwortung der Frage läßt sich aus der Ueberschrift des vierten Abschnitts des StrGB., „Gründe, welche die Strafe ausschließen ꝛc.", nicht entnehmen. Denn unter dieser Ueberschrift sind Fälle von so großer innerer Verschiedenheit zusammengefaßt, daß sie kaum etwas weiteres gemein haben, als eben nur das äußerliche Kriterium, daß keine Bestrafung eintritt. Das Nämliche galt von der Ueberschrift des vierten Titels des preuß. StrGB., welche in das jetzige StrGB. in allem Wesentlichen gleichlautend übernommen wurde. Daß sie über die rechtliche Natur der darunter aufgeführten Fälle keinen Aufschluß geben solle und könne, wurde in den Vorstadien des preuß. Gesetzbuchs anerkannt. Es heißt in der Beurtheilung des Entwurfs von 1843 (Gesetzesrevision von 1845 S. 175): „in dem Abschnitte des Entwurfs „„von den Gründen, welche die Strafbarkeit ausschließen"" treten verschiedenartige an sich strafbare Handlungen auf, welche in Folge einer gewissen Exception dennoch nicht bestraft werden sollen; die einen sind nicht einmal eigentliche Handlungen, sondern tragen nur den täuschenden Schein einer Handlung an sich, wie z. B. die That eines Wahnsinnigen; die andern sind in der That wahre Handlungen, ausgegangen von einem an sich zurechnungsfähigen Menschen, sollen aber dennoch nicht als Verbrechen bestraft werden, tragen also wenigstens nur den Schein eines Verbrechens an sich, wie z. B. die in gerechter Nothwehr begangene Tödtung; noch andere endlich sind wahre Verbrechen, sollten auch eigentlich der Strafe unterliegen, werden aber wegen eines besonderen Grundes, z. B. wegen der Verjährung, mit Strafe verschont". Von „Handlung" im Sinne des Strafrechts und überhaupt im Sinne des Rechts kann nur dann die Rede sein, wenn das, was eine Person äußerlich that, seinen Ursprung in dem freien Willen dieser Person

hatte. Daher sind Handlungen einer Person, deren freie Willensbestimmung durch Geisteskrankheit ausgeschlossen war, nicht Handlungen im Sinne des Strafrechts. Wenn man sagt, eine solche Person sei für ihre Handlungen nicht verantwortlich, oder es seien ihre Handlungen ihr nicht zuzurechnen oder sie seien keine Verbrechen oder Vergehen, so drückt dies nur eine rechtliche Consequenz davon aus, daß die Person in Wahrheit gar nicht gehandelt hat; was sie that, trug nach dem vorstehend referirten Ausdrucke der preußischen Materialien, nicht nur bloß den Schein eines Verbrechens, sondern auch bloß den Schein einer Handlung an sich. Die Worte des § 51 des StrGB. „eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden", können daher nicht dahin verstanden werden, es sei zwar eine Handlung im Rechtssinne, aber nicht eine strafbare Handlung vorhanden, sondern haben an dieser Stelle des Gesetzbuchs den Sinn, daß im Sinne des Strafrechts keine Handlung vorhanden ist. In Ansehung der der freien Willensbestimmung beraubten Wahnsinnigen oder Blödsinnigen sagte das preuß. StrGB. in gleichem, jedoch die rechtliche Consequenz statt des eigentlichen Grundes hervorhebenden Sinne „ein Verbrechen oder Vergehen ist nicht vorhanden" (§ 40; vgl. code pénal art. 64: »il n'y a ni crime ni détit«). Da die einzelnen Fälle des vierten Abschnitts des jetzigen StrGB. ihrer inneren Natur nach wesentlich von einander verschieden sind, läßt es sich nicht rechtfertigen, von dem einen dieser Fälle auf den andern zu schließen. Insbesondere würde ein Schluß aus der gesetzlichen Behandlung der Personen unter 12 Jahren (§ 55) auf die der Geisteskranken, welche keine Willensfreiheit haben (§ 51) auch dann nicht gestattet sein, wenn nicht schon die Ausdrucksweise des Gesetzes, welches hinsichtlich jener Strafunmündigen sagt, daß sie nicht strafrechtlich verfolgt werden können, hinsichtlich dieser Geisteskranken, daß bei ihnen strafbare Handlungen nicht vorhanden seien, eine verschiedene wäre. Die Revisionsschrift der Staatsanwaltschaft war also nicht berechtigt, für die von ihr vertretene Ansicht das Urtheil des RG. vom 12. April 1882 (Entsch. Bd. 6 S. 187 ff.[1]) zu citiren. Wenn in diesem Urtheile gesagt wird, die wechselnde Ausdrucksweise in den §§ 51—55, verbunden mit den Motiven, gestatte für sich allein nicht den sichern Schluß auf eine bewußte Verschiedenheit des Grundgedankens, so geht doch die weitere Ausführung keineswegs dahin, es seien die Worte des § 51 „eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden" auch nur in dem Sinne der Worte des § 55 zu nehmen, es könne die Handlung nicht strafrechtlich verfolgt werden. Daraus aber, daß von den im vierten Abschnitte auf-

[1]) Rechtspr. Bd. 4 S. 308.

geführten Fällen der Straflosigkeit ein jeder für sich nach seiner eigenthümlichen Beschaffenheit gewürdigt werden muß, folgt unmittelbar, daß nicht in einem dieser Fälle die Möglichkeit einer strafbaren Theilnahme schon deshalb angenommen werden kann, weil sie in einem andern dieser Fälle allerdings bejaht werden muß.

Soviel die strafbare Beihülfe betrifft, von welcher in gegenwärtiger Sache die Rede ist, so hat man die auch in der Literatur und der Rechtsprechung überwiegend vertretene Ansicht als die richtige anzuerkennen, daß wegen der accessorischen Natur jener die rechtliche Existenz einer Hauptthat zu ihren nothwendigen Voraussetzungen gehört. Dies ist die Meinung des bestehenden positiven Rechts; ob eine abweichende Theorie sich logisch und psychologisch construiren lasse, muß hier dahingestellt bleiben. Die Rechtsprechung des RG. hat sich jener Ansicht, daß Beihülfe nicht bestraft werden könne, wo es an einer Hauptthat fehlt, constant theils direct, theils durch Anerkennung der daraus fließenden Consequenzen angeschlossen. In letzterer Beziehung ist von diesem Standpunkt aus insbesondere wiederholt ausgesprochen worden, daß eine Beihülfehandlung nicht bestraft werden könne, wenn eine Hauptthat nicht wenigstens bis zum Versuche fortgeschritten sei, und daß, wenn mehrere real concurrirende Hauptthaten begangen worden sind, zu denen eine Person durch eine und dieselbe Handlung Beihülfe geleistet hat, diese Person nicht wegen eines Delicts, sondern auch ihrerseits wegen mehrerer real concurrirender Delicte bestraft werden müsse (Entsch. Bd. 4 S. 97). In derselben Weise und aus denselben Gründen sind diese Fragen bei der Anstiftung entschieden worden (vgl. insbesondere Entsch. Bd. 5 S. 227[1]); es mag dies aus dem Grunde hier erwähnt werden, weil, was von der juristischen Unselbständigkeit der Anstiftung oder von der juristischen Abhängigkeit der Strafbarkeit der Anstiftung von der rechtlichen Existenz — nicht von der Strafbarkeit — einer That des Urhebers gilt, in verstärktem Maße von der Beihülfe gelten muß. Ist also das, was ein der freien Willensbestimmung beraubter Geisteskranker that, als eine für das Strafrecht existirende Handlung nicht zu erachten, steht ein solches Thun vielmehr für das Strafrecht auf derselben Linie, wie das Thun irgend eines andern vernunftlosen Geschöpfs, so folgt, daß sich Niemand einer strafbaren Beihülfe dazu schuldig machen kann. Und zwar folgt dies sowohl für den Fall, wenn dem das Thun des Geisteskranken Unterstützenden der Zustand des Letzteren bekannt, als für den Fall, wenn derselbe ihm unbekannt ist; denn der rechtliche Grund der Straflosigkeit der Unterstützungshandlung in ihrer Eigenschaft als Beihülfe wird

---

[1]) Rechtspr. Bd. 3 S. 782.

durch den objectiven Mangel einer Hauptthat gegeben. In anderer Beziehung können dagegen diese beiden Fälle verschieden zu beurtheilen sein. Denn wenn der Unterstützende den Zustand des Geisteskranken kennt, kann er denselben zwar als sein Werkzeug benutzen wollen, nicht aber mit dem Vorsatze handeln, das Delict eines Andern zu unterstützen, und dies ist erheblich für die Frage, ob er mit dem Dolus eines Gehülfen, oder vielmehr mit dem eines Urhebers thätig gewesen ist. Hat er dagegen den Zustand des Geisteskranken nicht gekannt, und so verhält es sich nach den Feststellungen des Instanzrichters bei dem Angeklagten F. hinsichtlich des Geisteskranken W., so ist es möglich, daß auch von Urheberschaft bei ihm nicht gesprochen werden darf, weil er weder die Hauptthat selbst ausführte, noch mit dem Vorsatze handelte, dieselbe als seine That zu begehen, sondern nur die That des Andern befördern wollte. Beides hat hier der Instanzrichter hinsichtlich des F. festgestellt, so daß, wenn Letzterer nicht als Gehülfe strafbar war, die Strafbarkeit überhaupt verneint werden mußte.

Allerdings kann man dieser Verneinung nur unter der Voraussetzung beistimmen, daß in einem Falle, wie dem vorliegenden, auch nicht ein strafbarer Versuch der Beihülfe anzunehmen war. Insofern freilich kann hier von einem bloßen Versuche nicht gesprochen werden, als der Angeklagte F. alles dasjenige, was er zur Unterstützung des W. zu thun sich vorgesetzt hatte, vollständig ausgeführt hat, also sein Thun in keiner Weise hinter seinem Vorsatze zurückgeblieben ist; nach dieser Richtung hin ist seine Beihülfe zu der Handlung des W. zweifellos als eine vollendete zu betrachten. Es kann sich nur fragen, ob sie deshalb als strafbarer Versuch der Beihülfe bezeichnet werden darf, weil dasjenige nicht geschah, was geschehen sein würde, wenn W. zurechnungsfähig gewesen wäre, weil nämlich von W. keine strafbare Handlung, kein Vergehen, und überhaupt keine Handlung, die rechtliche Existenz gehabt hätte, begangen wurde.

Stellt man die Frage dahin, ob das geltende Strafrecht überhaupt einen strafbaren Versuch der Beihülfe kenne, so läßt sie sich nicht unmittelbar wegen des Wortlauts des § 43 „wer den Entschluß, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, bethätigt hat ꝛc." verneinen, denn dagegen wäre einzuwenden, daß auch die Beihülfe zu einem Verbrechen oder Vergehen ein Verbrechen oder Vergehen ist, also unter jenen Worten des § 43 mitbegriffen sein könnte. Auch läßt sich nicht unbedingt behaupten, ein Versuch der Beihülfe sei nicht denkbar, weil schon jeder Anfang einer unterstützenden Thätigkeit den Begriff der Beihülfe erfülle, folglich schon eine vollendete Beihülfe sei; dies ist zwar richtig hinsichtlich der Beihülfe durch Rath, da von ihr der Thäter nothwendig erfahren

haben muß, nicht aber von der Beihülfe durch That, von der er nichts erfahren zu haben braucht, und die andrerseits durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten, bethätigt worden sein kann, ohne daß der Gehülfe bis zu demjenigen Punkte gelangte, von wo an seine Thätigkeit als factische Hülfe wirken konnte.

Ferner hat man einzuräumen, daß sich ein Versuch der Beihülfe auf Grundlage der gesetzlichen Begriffe des ersteren und der letzteren (§§ 43, 49 StrGB.) würde construiren lassen. Aber nach dem positiven Willen des Gesetzes kann man ihn nicht als mit Strafe bedroht bezeichnen. Es ergibt sich dies aus der Vorgeschichte des jetzigen StrGB. Bei der Berathung des preuß. StrGB., und zwar bei der im Jahre 1845 erfolgten Begutachtung des Entwurfs von 1843 kam die Strafbarkeit des Versuchs der Beihülfe zur Sprache; es heißt hierüber (Gesetzrevision von 1845 S. 157): „die Frage wegen der Strafbarkeit des Versuchs der Beihülfe ist gelegentlich aufgeworfen worden; der Entwurf aber, nach welchem der Versuch überhaupt sich bloß auf die Ausführung des Verbrechens selbst bezieht, dürfte keinen Zweifel darüber lassen, daß ein sog. Versuch der Beihülfe straflos bleiben muß". Der Entwurf, worauf diese Bemerkung sich bezieht, lautete unter der Ueberschrift „vierter Abschnitt, von der Vollendung und dem Versuche der Verbrechen", in dem § 54: „die im Gesetze bestimmte Strafe eines Verbrechens findet nur dann, wenn das Verbrechen vollendet ist, volle Anwendung", und in dem § 55: „der Versuch eines Verbrechens wird strafbar, sobald derselbe durch eine solche äußere Handlung sich offenbart hat, welche schon als Anfang der Ausführung des beabsichtigten Verbrechens zu betrachten ist". Bei dieser Fassung, namentlich wenn die beiden Paragraphen in ihrem Zusammenhange gelesen werden, konnte als hinreichend klar ausgedrückt bezeichnet werden, daß nur von Versuch der im Entwurfe demnächst aufgeführten einzelnen Verbrechen, bzw. der durch Specialgesetze mit Strafe bedrohten Handlungen, d. h. der Hauptthaten im Gegensatze zu bloßer Beihülfe, die Rede sei. Die Fassung der vom Versuche handelnden Paragraphen ist nun zwar im preuß. StrGB. eine andere geworden; indessen führen doch auch die Worte der §§ 32, 33: „der Versuch eines Verbrechens wird wie das Verbrechen selbst bestraft; ist das Verbrechen mit Todesstrafe ... bedroht; der Versuch eines Vergehens wird nur in den Fällen bestraft ... der Versuch wird alsdann wie das Vergehen selbst ... bestraft" auf die Auslegung, daß unter „Verbrechen", „Vergehen" wiederum nur die Hauptthaten im Gegensatze zu bloßer Beihülfe verstanden wurden. Jedenfalls sind jene Worte in der preuß. Rechtsprechung niemals anders verstanden worden (vgl. Oppenhoff

preuß. StrGB. § 31 Note 7, 8, § 34 Note 9). Wäre es bei Berathung und Erlaß des jetzigen StrGB. Absicht gewesen, den Versuch der Beihülfe unter Strafe zu stellen, so würde diese Absicht, da es sich um eine wichtige Abweichung von der bisherigen sich auf das preuß. StrGB. stützenden Praxis handelte, im Gesetze oder mindestens in den Verhandlungen zum Ausdruck gekommen sein; dies ist indessen nicht geschehen. Der Versuch der Anstiftung ist ebenfalls construirbar, aber nach positivem Gesetz nicht strafbar; wenn aber der Gesetzgeber bei der schwereren Art der Theilnahme, welche in der Anstiftung besteht, den Versuch straflos lassen wollte, so würde es nicht gerechtfertigt gewesen sein, ihn bei der leichteren Art der Theilnahme, der Beihülfe, unter Strafe zu stellen.

Wäre es indessen zulässig, nach dem bestehenden positiven Rechte eine Strafbarkeit des Versuchs der Beihülfe anzunehmen, so müßte die Bestrafung des Angeklagten F. wegen solchen Versuchs nach Lage der gegenwärtigen Sache dennoch als unstatthaft erscheinen. Zunächst deshalb, weil auf die Thätigkeit dieses Angeklagten der allgemeine Begriff des Versuchs (§ 43 StrGB.) nicht zutrifft. Zwar ist, auch in neuerer Zeit, unter den Begriff eines Versuchs der Beihülfe auch der Fall einer Beihülfe zum Versuche gezogen, und der Angeklagte W. hat sich, wenn man von seiner Handlungsfähigkeit absieht, eines Versuchs der Erpressung schuldig gemacht; allein die Rechtsprechung des RG. hat darin, daß die Hauptthat nur bis zum Versuche gelangte, ein Hinderniß der Annahme vollendeter Beihülfe nicht erblickt, sondern nur anerkannt, daß die Strafe des Gehülfen in solchem Fall einer zweifachen Reduction unterliegt (§§ 44, 49 StrGB.). Abstrahirt man von diesem Falle, so erfordert der Begriff des Versuchs, daß der Vorsatz des Handelnden nicht so weit zur Ausführung gelangt sein darf, daß ein Thatbestand hervorgebracht wurde, welcher die Merkmale der vollendeten That an sich trägt, und daß die Ursache dieses Zurückbleibens des Erfolgs hinter dem Willen in den factischen Verhältnissen liegt; der Handelnde irrte in der Vorstellung über die Causalität seiner Thätigkeit. Der Angeklagte F. aber hat das, was er zur Unterstützung des W. leisten wollte, vollständig geleistet, wie oben schon zu erwähnen war, und das, was er zur Unterstützung desselben leistete, erfüllte zweifellos den Begriff der Beihülfe, war also vollendete, nicht versuchte Beihülfe, nur daß er wegen der accessorischen Natur der Beihülfe nicht mit der Strafe einer solchen belegt werden kann, weil es an der rechtlichen Existenz einer Hauptthat fehlt. Richtig ist, daß F. nicht dahin gelangte, Beihülfe zu einer strafbaren Handlung zu leisten, da die von ihm unterstützte Handlung des W. wegen dessen Willensunfreiheit kein Delict und keine Handlung im Rechtssinn war. Aber angenommen, daß

er sich über die Strafbarkeit der That des W. in einem Irrthum befand, und zugegeben, daß dieser Irrthum sich auf einen weiteren Irrthum über ein thatsächliches Verhältniß, den geistigen Zustand des W. gründete, so wurde doch die Causalität seiner Thätigkeit für die von ihm gewollten thatsächlichen Veränderungen in der Außenwelt von dem Irrthum nicht berührt; derjenige Irrthum aber, welcher bewirkt, daß die Thätigkeit des Handelnden im Stadium des Versuchs verbleibt und nicht zur Vollendung der That führt, muß zu seinem Gegenstande nothwendig die Causalität der Thätigkeit für die Veränderungen haben, welche dadurch in der Außenwelt hervorgebracht werden sollen. Auch wäre es unrichtig zu behaupten, der von F. erreichte Erfolg sei insofern hinter seinem Vorsatze zurückgeblieben, seine That also nur bis zu einem Versuche vorgeschritten, als sein Vorsatz gerade auf die Unterstützung einer strafbaren That gerichtet gewesen sei; dazu wäre nothwendig, was auf dem Gebiete des Strafrechts selten vorkommt, und hier jedenfalls nicht für bewiesen erklärt worden ist, daß er die That des W. um ihrer Strafbarkeit willen hätte unterstützen wollen; und wenn es sich so verhalten hätte, so ließe sich zwar sagen, daß er seinen Zweck nicht erreicht, sondern nur zu erreichen versucht habe, aber eben dieser Zweck würde außerhalb des Gebiets, in welchem sich die Unterscheidung der Begriffe „Versuch" und „Vollendung" bewegt, gelegen haben, da die Strafbarkeit einer That nicht zu den Begriffsmerkmalen derselben gehört, sondern eine Folge bedeutet, welche das Gesetz eintreten läßt, wenn die Begriffsmerkmale gegeben sind, während die Unterscheidung von Vollendung und Versuch darauf beruht, daß der Vorsatz auf die Realisirung sämmtlicher Begriffsmerkmale gerichtet, die Realisirung dieser Merkmale aber entweder erreicht oder nicht erreicht ist.

Sieht man davon ab, daß die von F. entfaltete Thätigkeit, soviel die Anwendbarkeit der Begriffe „Versuch" und „Vollendung" betrifft, nicht als versuchte, sondern als vollendete Beihülfe erscheint, und abstrahirt man ferner auch davon, daß nach dem Willen des Gesetzes der Versuch der Beihülfe überhaupt nicht strafbar ist, so hat man sich auch dann noch gegen die Belegung des F. mit Strafe wegen Versuchs der Beihülfe zu entscheiden, indem man Folgendes erwägt. Der Grund, weswegen nach dem Obigen hier eine strafbare Beihülfe nicht vorliegt, besteht darin, daß eine solche nur da vorhanden sein kann, wo eine Hauptthat begangen worden ist, während es hier an einer solchen fehlt. Dieser Grund hindert aber ganz in gleicher Weise die Verhängung einer Versuchsstrafe, wie die einer Strafe wegen vollendeter Beihülfe. Denn die versuchte Beihülfe ist ebenso ein bloßes Accessorium der Hauptthat, wie die vollendete; hindert also der Rechtssatz, wonach der Mangel

einer Hauptthat die Existenz einer strafbaren accessorischen Theilnahme ausschließt, an der Bestrafung einer vollendeten, so muß er auch an der Bestrafung einer versuchten Beihülfe hindern, und wenn die versuchte Beihülfe straflos ist, so kann die vollendete Beihülfe nicht dadurch strafbar werden, daß man sie als versuchte Beihülfe bezeichnet. Wollte man aber nicht dies, sondern wollte man behaupten, die Beihülfehandlung sei hier allerdings vollendet, nur solle sie gestraft werden, als sei sie nicht vollendet, sondern bloß versucht, so würde damit der Sinn jenes Rechtssatzes verkannt werden, der nicht dahin geht, beim Mangel einer Hauptthat sei die accessorische Beihülfe minder strafbar, als wenn eine Haupthat existire, sondern dahin, die rechtliche Nichtexistenz einer Hauptthat ziehe auch die rechtliche Nichtexistenz der accessorischen Theilnahme nach sich.

155. Thäterschaft. Mitthäterschaft. Gehülfe.

StrGB. §§ 44, 47, 49.

Derjenige, welcher mit dem zum Thatbestande einer strafbaren Handlung erforderlichen Dolus die äußere Handlung durch einen Anderen vornehmen läßt, sobald dieser Andere die Handlung bewußt rechtswidrig, aber ohne den für den betreffenden Straffall erforderlichen Dolus ausführt, ist der Thäter und der Andere nur Gehülfe, mag er auch dazu sich benutzen lassen, die wichtigsten derjenigen äußeren Thathandlungen zu vollziehen, welche erforderlich sind, um das mit dem Thäter vereinbarte Vergehen zur Ausführung zu bringen.

Urth. des II. Strafs. v. 10. Juni 1884 c. H. (1265/84) (LG. Cöslin).

Aufhebung und Zurückverw. Gründe: Vom ersten Richter ist thatsächlich für festgestellt erachtet, daß die beiden Angeklagten am 14. Oct. 1883 zu P. einen, dem Schäfer R. daselbst gehörigen Hund diesem in der Absicht rechtswidriger Zueignung gemeinschaftlich weggenommen haben. Die Revision wendet sich gegen die Verurtheilung wegen Diebstahls.

Der erste Richter hat seiner Verurtheilung folgende für erwiesen erachtete Thatsachen zum Grunde gelegt: Der Mitangeklagte H. hatte seinen Schäferhund mit dem des Knechts W. eingetauscht, und W. den erlangten Hund dem Schäfer R. verkauft, der ihn abends vor seinem Hause an einer eisernen Kette hielt. Etwa eine Woche später, abends ging H. mit dem Mitangeklagten L. nach P. L. kletterte über die Straßenmauer des R.'schen Gehöftes, löste den Hund von der Kette, stieg mit ihm über die Mauer und führte ihn nach dem Dorfkrug. Hier lockte ihn H. an sich. Vom Knecht

Sch. betroffen äußerte H., daß ihm der Hund nachgelaufen sei, und er ihn mitnehmen werde, weil er beim Tausch übervortheilt sei.

Erwogen ist vom ersten Richter, daß da für L. jedes Interesse fehlte, ohne Vorwissen des H. für diesen den ihm früher gehörigen Hund zu stehlen, angenommen werden müsse, daß beide Angeklagte sich schon mit der Verabredung von R. nach P. auf den Weg gemacht haben, daß L. den Hund von der Kette lösen und H. in dem Kruge warten sollte, um dort den Hund an sich zu locken und mitzunehmen.

Zur Revisionsbegründung ist ausgeführt, daß nach den erstrichterlichen Feststellungen der Hund aus fremder nicht in die eigene Verwahrungsgewalt der Angeklagten übergegangen sei. L. habe den Hund nur von der Kette gelöst; und dieser sei dann, seinem natürlichen Instinkt nachgehend, dem H., seinem früheren Herrn, gefolgt. — H. habe sich den Hund nicht aneignen wollen, da er keinerlei Anstalt getroffen habe, ihn an sich zu ziehen, vielmehr ihn am nächsten Tage an R. zurückgeschickt habe.

Die Revision, soweit sie H. betrifft, erweist sich als unbegründet. Davon, daß derselbe den Hund zurückgeschickt habe, erwähnt der erste Richter nichts; der Behauptung an sich würde eine, den festgestellten Thatbestand erschütternde Bedeutung auch nicht beizulegen gewesen sein, da auch die Rückgabe des Hundes als eines gestohlenen sich in der Rücksendung desselben vollzogen haben konnte. Daß H. Anstalten getroffen habe, um seinen früheren Hund an sich zu ziehen, ist vom ersten Richter in der bestimmtesten Weise festgestellt; und zwar nicht bloß insofern für dargethan erachtet worden, daß derselbe den durch L. geholten Hund an sich gelockt, und das Zurücklaufen desselben zu seinem neuen Herrn unter Benutzung der instinktiven Anhänglichkeit zu verhüten gewußt hat, sondern auch insofern für dargethan erachtet ist, daß H., um wegen vermeintlicher Uebervortheilung sich rechtswidrig den früher ihm, nunmehr dem Schäfer R. gehörigen Hund zuzueignen, die Wegnahme desselben mit L. vereinbart und bewirkt hat. Darnach hat er diesen als Werkzeug benutzt, um die Wegnahme des Hundes zur Ausführung zu bringen. Bezüglich des H. erscheint hiernach die erstrichterliche Feststellung der Thäterschaft als zutreffend und frei von rechtlichen Bedenken.

Was aber den Mitangeklagten L. betrifft, so ergibt zwar der Wortlaut der Schlußfeststellung, daß ihr zufolge demselben die Absicht, den Hund sich — in Gemeinschaft mit H. — rechtswidrig zuzueignen, zugeschrieben worden ist; allein es steht dies im Widerspruch mit den vorausgeschickten Feststellungen. Nach diesen hat L. für H. den Hund weggenommen, und hat an dieser Wegnahme kein eigenes Interesse gehabt; womit zugleich gesagt ist, daß er

die Absicht nicht gehabt hat, den Hund sich zuzueignen. Einen Diebstahl aber begeht nach § 242 des StrGB. nur derjenige, der bei der Wegnahme die Absicht hegt, sich die Sache zuzueignen; nicht derjenige, welcher dabei beabsichtigt, lediglich einem Andern die Zueignung vermöge der Wegnahme zu ermöglichen. § 242 a. a. O. spricht nicht etwa ähnlich, wie § 263 daselbst von der Absicht: „sich oder einem Dritten" die Sache zuzueignen; auch ergibt sich kein Bedenken aus dem Fall der Wegnahme mit der Absicht, die Sache zu verschenken; da diese Absicht den Willen in sich schließt, zum Zweck des Verschenkens die Sache zunächst sich selbst zuzueignen.

Mitthäterschaft, Gemeinschaftlichkeit der Ausführung im Sinne des § 47 des StrGB. setzt voraus, daß jeder Thäter mit derjenigen Willensrichtung handelt, welche beim Allein-Thäter dessen Strafbarkeit bedingt. Wer nicht mit dieser Willensrichtung, sondern nur mit dem Vorsatz handelt, einen Andern bei einer strafbaren That zu unterstützen, erscheint als dessen Gehülfe, mag er auch dazu sich benutzen lassen, die wichtigsten derjenigen äußeren Thathandlungen zu vollziehen, welche erforderlich sind, um das mit dem Thäter vereinbarte Vergehen zur Ausführung zu bringen. Die Strafbarkeit bestimmt sich in solchem Fall nach den milderen Bestimmungen der §§ 44, 49 des StrGB. Diese aber würden im vorliegenden Fall auf den Mitangeklagten L. anzuwenden gewesen sein, wenn eine den vorausgeschickten Erwägungen entsprechende anderweitige Schlußfeststellung getroffen wäre. Denn darnach hat H., indem er sich dazu des L. als seines Werkzeugs bediente, den Hund dem Schäfer K. weggenommen in der Absicht, sich denselben rechtswidrig zuzueignen. L. aber hat ihm, indem er für ihn die Wegnahme bewirkte, zur Begehung des Vergehens durch die That wissentlich Hülfe geleistet. H. ist der Thäter des im § 242 a. a. O. vorgesehenen Vergehens, während sich L. der Beihülfe zu diesem Vergehen schuldig gemacht hat. Auch derjenige ist als Thäter anzusehen, welcher mit dem zum Thatbestande erforderlichen Dolus die äußere Handlung durch einen Andern vornehmen läßt, sobald dieser Andere sie zwar auch bewußt rechtswidrig, aber ohne denjenigen Dolus ausführt, welcher für den betreffenden Straffall erheischt wird.

156. Rendant einer katholischen Pfarrgemeinde. Beamter. Preußen.

Preuß. Ges. v. 20. Juni 1875 über die Vermögensverwaltung in den katholischen Kirchengemeinden §§ 350, 359.

Die nach dem allegirten Gesetze berufenen Mitglieder des Kirchenvorstandes einer katholischen Pfarrgemeinde, insbesondere auch

die mit der Kassenverwaltung und Rechnungsführung betrauten Kirchenvorsteher gehören nach preußischem Rechte zu den mittelbaren Staatsbeamten[1]).

Urth. des IV. Straff. v. 10. Juni 1884 c. M. (1372/84) (LG. Meseritz).

Verw. der Rev. Ein Urtheil des RG. sagt hierüber: In Betreff der gegen ihn festgestellten Amtsunterschlagung hat der Beschwerdeführer seine Eigenschaft als Beamter und folgeweise die Anwendbarkeit des § 350 des StrGB. in Abrede gestellt. Allein die in Gemäßheit des preuß. Ges. v. 20. Juni 1875 (GS. S. 241) berufenen Mitglieder des Kirchenvorstandes einer katholischen Pfarrgemeinde gehören, insoferne sie das kirchliche Vermögen unter staatlicher Autorität und Aufsicht zu verwalten haben, zu den mittelbaren Staatsbeamten im Sinne des § 359 des StrGB. und zwar gilt dies nicht nur von dem gemäß des § 10 alleg. Ges. mit der Kassenverwaltung und der Rechnungsführung betrauten Kirchenvorsteher, sondern von jedem Mitgliede des Vorstandes innerhalb des ihm durch Gesetz bzw. ordnungsmäßigen Beschluß des Collegiums zugewiesenen Kreises von Verwaltungsgeschäften.

157. Unterschlagung. Geld. Kaufmandat.

StrGB. § 246.

Die rechtswidrige Zueignung von Geld, welches auftragsgemäß zu einem bestimmten Zwecke verwendet werden sollte, fällt unter den Begriff der Unterschlagung.

Urth. des I. Straff. v. 12. Juni 1884 c. K. (1451/84) (LG. München I).

Aufhebung des Urth. Gründe: Der erste Richter hat festgestellt, daß die Angeklagte Ende November 1883 von Dorothea M. einen Betrag von 2 ℳ mit dem Auftrage, „hierfür" einen Stoff zu Schürzen zu kaufen und diese Schürzen ihr zu verfertigen, erhalten, diesen Auftrag jedoch nicht ausgeführt, sondern den bezeichneten Betrag „für sich verwendet" habe. Er spricht aber gleichwohl von der Anklage der Unterschlagung frei, indem er nach nochmaliger Betonung der Feststellung, daß die Angeklagte den Betrag von 2 ℳ „zu dem Zwecke und mit dem Auftrage", wie er eben angeführt wurde, erhalten habe, fortfährt: „Sie hatte somit die Ermächtigung, den fraglichen Geldbetrag auszugeben, es war ihr auch nicht verwehrt, denselben für sich auszugeben und sie hatte nur die Verpflichtung der M. Schürzen zu besorgen.

[1]) Das Nähere ist dargelegt im Urth. des I. Sen. v. 20. Jan. 1881 (Entsch. Bd. 3 S. 259).

Diese Verpflichtung stellt sich aber lediglich als eine civilrechtliche dar und da somit eine fremde Sache für die Angeklagte nicht in Frage kommt, muß sie von der gegen sie erhobenen Anklage eines Vergehens der Unterschlagung freigesprochen werden.

Diese Ausführung ist durchweg rechtsirrthümlich. — Wer einem Anderen eine Sache anvertraut, damit dieser als sein Stellvertreter über die Sache verfüge, sei es, daß er dieselbe verkaufen, vertauschen oder etwas für dieselbe erwerben soll, gibt damit regelmäßig noch nicht das Eigenthum an der Sache auf und der Mandatar, wenngleich er nach außenhin und Dritten gegenüber in seiner Eigenschaft als Stellvertreter als der zur Verfügung Berechtigte erscheint, erwirbt um deswillen noch keineswegs das Eigenthum der Sache, welche er für seinen Auftraggeber inne hat. — Nach den Grundsätzen des Mandats verbleibt vielmehr das Eigenthum bis zur bestimmungsgemäßen Verwendung der Sache dem Mandanten, ist folgerichtig diese für den Mandatar eine fremde Sache und kann Gegenstand der Zueignung durch letzteren werden. Eine solche Zueignung durch den Mandatar ist aber eine rechtmäßige nur dann, wenn er auf dieselbe, etwa in Folge besonderer Nebenverabredungen beim Mandate ein Recht hat. — Fehlt es an einem solchen Rechte auf die Zueignung, so ist dieselbe eine rechtswidrige und dies ist sie vor allem dann, wenn sie einem dem Mandatar gewordenen besonderen Auftrage entgegen geschieht, wenn insbesondere der Mandatar nur berechtigt und verpflichtet war, die ihm anvertraute Sache zu einem besonderen, ihm aufgetragenen Zwecke zu verwenden, sie anstatt dessen aber für sich gebraucht.

Nun ist allerdings richtig, daß, wenn vertretbare Sachen, insbesondere Geld anvertraut werden, sehr häufig das Interesse des Eigenthümers und bzw. Auftraggebers nicht gerade an die concreten Gegenstände oder dieselben Münzen geknüpft ist, daß es ihm daher, besonders bei Geld unter Umständen gleichgültig sein kann, ob der Mandatar diese oder andere gleichwerthige zu dem ihm aufgetragenen Geschäfte verwendet, und daß letzterer demgemäß die ihm anvertrauten Gelder etwa auch mit den seinigen vermengen und dadurch zu seinen eigenen machen kann. Allein eine solche Befugniß kann nur unter der Annahme eines zu vermuthenden Einverständnisses des Auftraggebers eingeräumt werden und ein solches Einverständniß des letzteren ist nur unter der Voraussetzung anzunehmen, daß der Beauftragte sich zur Zeit der Aneignung des Geldes und bzw. der Vermengung desselben mit seinem eigenen in einer Vermögenslage befindet, nach welcher er jederzeit den gleichwerthigen Betrag bereit hat und in der Lage ist, dem gewordenen Auftrage zu entsprechen. Gebricht es an dieser

Möglichkeit und war sich der Thäter dessen bewußt, hatte er etwa das ihm anvertraute Geld gerade um deswillen verbraucht, weil es ihm an eigenen Mitteln für seine Bedürfnisse fehlte, so kann er die Zustimmung des Eigenthümers zu der dessen Interessen schädigenden Handlungsweise selbstverständlich nicht voraussetzen, begeht daher mit seiner, gegen den präsumtiven Willen des Berechtigten verstoßenden Handlung einen Act rechtswidriger Zueignung und erschöpft damit den Thatbestand der Unterschlagung; (vgl. Urtheile des RG. v. 5. Mai 1880, Entsch. Bd 2 S. 48, v. 7. Oct. 1881, Entsch. Bd. 5 S. 52; v. 10. Dec. 1881, Entsch. Bd. 5 S. 304). Dafür, daß die Annahme des ersten Richters, es sei der Angeklagten „nicht verwehrt" gewesen, die fraglichen Geldbeträge für sich zu verbrauchen, etwa auf eine ausdrückliche oder nach der Sachlage zu vermuthende Zustimmung der Eigenthümerin zurückzuführen sei, fehlt es nach den thatsächlichen Feststellungen des Instanzgerichtes an jedem Anhaltspunkte. — Es scheint vielmehr, daß der erste Richter von der rechtirrigen Ansicht ausging, daß der Mandatar ohne weiteres berechtigt sei, das zur Verausgabung erhaltene Eigenthum seines Auftraggebers als das seinige zu betrachten, oder daß, weil das Mandat als solches nur eine civilrechtliche Verpflichtung auferlege, eine aus Anlaß dieses Rechtsgeschäfts verübte Strafthat, weil sie zunächst mit der civilrechtlich übernommenen Verpflichtung im Widerspruche stehe, ohne Rücksicht auf die gleichzeitige Verletzung strafrechtlicher Normen gleichfalls nur auf dem Civilrechtswege verfolgt werden könne.

158. Wegnahme eigener Sachen. Retentionsrecht.

StrGB. § 289.

Das Delict des § 289 kann dadurch begangen werden, daß der Miether das vertragsmäßig eingegangene Retentionsrecht des Vermiethers an den Illaten verletzt, selbst wenn das gesetzliche Retentionsrecht durch die Landesgesetzgebung aufgehoben ist.

Urth. des III. Straff. v. 12. Juni 1884 c. F. (1181/84) (LG. Hannover).

Verwerfung der Rev. Gründe: Die Entscheidung stützt sich auf die Feststellung, daß zu Hannover der Angeklagte H. im October 1883 seine Mobilien zu seinen Gunsten der Ehefrau H., welcher an denselben ein Zurückbehaltungsrecht zustand, in rechtswidriger Absicht weggenommen, und daß F. zur Begehung durch That wissentlich Hülfe geleistet hat. Es ist vom Gericht angenommen, daß der Angeklagte H. im § 8 des Miethvertrags vom 7. Aug. 1882 seiner Vermietherin Frau H. ein vertragsmäßiges Zurückbehaltungsrecht an den eingebrachten Sachen bis zur Be-

friedigung mit den aus dem Contracte erwachsenen Forderungen bestellt habe. Die Revision macht dagegen geltend: nach einem Urtheile des RG. vom 19. April 1882 sei das gemeinrechtlich dem Vermiether an den eingebrachten Gegenständen zustehende Retentionsrecht in Hannover durch das Gesetz vom 14. Dec. 1864 für aufgehoben zu erachten; aus der gesetzlichen Aufhebung dieses Rechts folge aber, daß es durch Privatwillkür nicht bestellt werden könne. Die Rüge erscheint hinfällig. Allerdings ist vom RG. in dem bezogenen Urtheile (Entsch. in Strafsachen Bd. 6 S. 300[1]) angenommen, daß in dem Theile von Hannover, welcher zum Rechtsgebiete des gemeinen Rechts gehört, das dem Vermiether an den eingebrachten Sachen des Miethers gemeinrechtlich zustehende gesetzliche Pfand- bzw. Zurückbehaltungsrecht durch das Gesetz vom 14. Dec. 1864 aufgehoben, und daß gemeinrechtlich das Recht des Vermiethers, wegen der Ansprüche aus dem Miethvertrage die eingebrachten Sachen des Miethers zurückzuhalten, nicht ein selbständiges Recht, sondern lediglich ein Ausfluß des gesetzlichen Pfandrechts sei. Die Revision zieht aber aus dieser Entscheidung ungerechtfertigte Schlüsse. Aus der Aufhebung des gesetzlichen Rechts des Vermiethers auf Zurückbehaltung der eingebrachten Sachen folgt nicht die Unzulässigkeit der vertragsmäßigen Bestellung eines Zurückbehaltungsrechts[2]) (und nur von einem solchen, nicht einem Pfandrechte, ist in der angefochtenen Vorentscheidung die Rede). Soweit Verbotsgesetze nicht entgegenstehen, können die Rechtsverhältnisse durch Vereinbarung bestimmt werden. Ein gesetzliches Verbot gegen eine Verabredung der fraglichen Art ist nicht vorhanden. Die Vermietherin konnte sich daher im Vertrage einen Schutz bewilligen lassen, welchen ihr das Gesetz nicht gewährt. Und daß die Vereinbarung im § 8 des Miethvertrages in der That die Einräumung eines Zurückbehaltungsrechts enthält, beruht auf einer für den Revisionsrichter maßgebenden Auslegung des Instanzgerichts.

159. Diebstahl. Mundraub. Begründung.

StrGB. §§ 242, 370 Ziff. 5.

Der Richter, welcher den wegen Diebstahls Angeklagten nur wegen Mundraubes strafen will, ist gehalten, das Urtheil so zu begründen, daß ersichtlich wird, daß bei der Annahme einer geringen Quantität oder eines unbedeutenden Werthes und bei dem

---

[1]) Vgl. Rechtspr. Bd. 4 S. 358.

[2]) Vgl. Schenk Das Retentionsrecht § 46 ff.

Begriffe des alsbaldigen Verbrauches ein Rechtsirrthum nicht untergelaufen ist.

Urth. des II. Straff. v. 13. Juni 1884 c. K. (1344/84) (Strafkammer am Amtsgerichte Memel).

Aufhebung und Zurückverw. Gründe: Das Urtheil hat entschieden, daß die drei Angeklagten von der Anschuldigung eines gemeinschaftlichen schweren, an Eßwaaren verübten Diebstahls freizusprechen, und bei diesem Punkte das Verfahren gegen die drei Angeklagten wegen Entwendung von Nahrungs- und Genußmitteln (§ 370 Ziff. 5 StrGB.) einzustellen.

Die kgl. Staatsanwaltschaft hat dies Urtheil mit der Revision insoweit angefochten, als es die drei Angeklagten von der Anschuldigung des Diebstahls freispricht.

Die Revision, welche Verletzung der §§ 47, 242, 370 Ziff. 5 des StrGB., sowie des § 266 der StrPrO. rügt, ist begründet. Der Vorderrichter hat zwar für erwiesen erachtet, daß die drei Angeklagten am 23. Sept. 1883 zu M. gemeinschaftlich der Frau L. durch ein loses Drahtfenster aus der Speisekammer 1 Flasche Wein, 1 ℳ 50 ₰, 1 Rinderzunge, ebenfalls 1 ℳ 50 ₰ und 1 Flasche Stachelbeersaft 60 ₰ werth gestohlen haben; aber nur „Diebstahl an Nahrungs- bzw. Genußmitteln von unbedeutendem Werthe und in geringer Menge zum alsbaldigen Verbrauche" angenommen, und demgemäß in Ermanglung eines Strafantrages der Bestohlenen das Verfahren aus § 370 Ziff. 5 des StrGB. eingestellt, und thatsächlich nicht als festgestellt erachtet, daß die drei Angeklagten der Frau L. am 23. Sept. 1883 fremde bewegliche Sachen aus einem Gebäude mittelst Erbrechens von Behältnissen gestohlen haben. Diese Begründung entspricht den Vorschriften des § 266 der StrPrO. nicht.

Abgesehen davon, daß die eben angeführte negative Schlußfeststellung nur constatirt, daß die drei Angeklagten die fraglichen Sachen nicht gestohlen haben, sich aber über das wesentliche Thatbestandsmerkmal des § 242 des StrGB., ob die Wegnahme in der Absicht rechtswidriger Zueignung erfolgte, nicht ausläßt, reicht der einfache Ausspruch: „es sei nur Diebstahl an Nahrungs- beziehentlich Genußmitteln von unbedeutendem Werth und in geringer Menge zum alsbaldigen Verbrauche angenommen" nicht zur Begründung der Annahme aus, daß gegen die Angeklagten nicht der wider sie in dem Eröffnungsbeschlusse hervorgehobene Thatbestand des schweren Diebstahls im Sinne der §§ 242, 243 Ziff. 2 des StrGB., sondern nur der Thatbestand des Mundraubs im Sinne des § 370 Ziff. 5 a. a. O. vorliege.

Schon wiederholt hat das RG. ausgeführt, daß die Eigenart des in dem letztallegirten Strafgesetze vorgesehenen sog. Mundraubes, welcher im Uebrigen den vollständigen Thatbestand des gemeinen Diebstahls in subjectiver und objectiver Beziehung erfordere, darin liege, daß bei ihm die Qualität des entwendeten Objects — Nahrungs- oder Genußmittel von unbedeutendem Werthe oder in geringer Menge —, und die Absicht des Thäters — Entwendung zum alsbaldigen Verbrauch —, entscheidet, und dabei der Umstand, ob die Entwendung unter erschwerenden Umständen erfolgte, gleichgültig ist (vgl. Urth. v. 28. Jan. und 8. Mai 1882[1]), sowie vom 25. April 1884 in Sachen c. W. und Genossen (850/84). Jene Besonderheiten, welche es bedingen, daß der an sich unter den Begriff des gemeinen Diebstahls fallende Mundraub mit der milderen Strafe des § 370 Ziff. 5 des StrGB. zu belegen ist, stellen sich als vom Strafgesetz besonders vorgesehene, die Strafbarkeit vermindernde Umstände im Sinne des § 266 Abs. 2 der StrPrO. dar und deshalb müssen nach der letzteren Vorschrift die Urtheilsgründe sich darüber aussprechen, ob diese Umstände für festgestellt oder für nicht festgestellt erachtet werden.

Diese Feststellung muß aber nicht nur die Entscheidung der Beweisfrage, sondern auch die Subsumtion der concreten Thatsachen unter das Strafgesetz enthalten, also selbstredend insoweit, als bei dieser Subsumtion rechtliche Bedenken obwalten können, auch die Rechtsgründe darlegen, von denen das erkennende Gericht bei seiner Entscheidung ausgegangen ist. Andrenfalls würde das gesetzliche Gebot der Beifügung von Urtheilsgründen seinen Zweck, einerseits eine Gewähr dafür, daß der erkennende Richter den untergebenen Fall in thatsächlicher wie rechtlicher Beziehung erschöpfend beurtheilt hat, zu schaffen und andrerseits den höheren Richter die Möglichkeit der Prüfung der Gesetzmäßigkeit dieser Beurtheilung seitens der Vorinstanz zu gewähren, nicht erfüllen (vgl. unter anderem Urth. des RG. v. 25. März 1882 Bd. 6 S. 140 Nr. 51). Diesen Anforderungen entspricht das angefochtene Urtheil in mehrfacher Beziehung nicht.

Zwar gehören die entwendeten Sachen — eine ganze Rinderzunge, eine Flasche Wein und eine Flasche Stachelbeersaft — unbedenklich zu den Nahrungs- oder Genußmitteln im Sinne des § 370 Ziff. 5 des StrGB., da auch der, vom Vorderrichter nicht erörterte Umstand, daß die Rinderzunge etwa roh, also ohne vorherige Zubereitung ungenießbar war, die Anwendung des angezogenen Strafgesetzes an sich nicht ausschließen würde (vgl. Urth. des RG. v. 24. Febr. 1880, Entsch. Bd. 1 S. 223 Nr. 114).

---

[1]) Rechtspr. Bd. 4 S. 83, 449.

Hierüber bedurfte es daher nicht noch einer näheren, von der Revision verlangten Ausführung in den Urtheilsgründen. Dagegen liegt zunächst darin eine wesentliche Lücke, daß der Vorderrichter gemeinschaftliche Ausführung der Entwendung der oben angegebenen Waaren annimmt und letztere als von unbedeutendem Werth und geringer Menge seiend, charakterisirt, dabei aber sich jeden Ausspruchs darüber enthält, ob er bei der Unterordnung des diesfälligen Thatbestandes unter die Bestimmung des § 370 Ziff. 5 a. a. O. die Gesammtheit aller entwendeten Waaren und ihres Werthes als unter den Begriff des „unbedeutenden" Werthes, sowie der „geringen" Menge fallend angenommen hat, oder ob für ihn nur der auf jeden der drei Mitthäter fallende Theil des Werths und der Menge der Waaren für seine Beurtheilung maßgebend war.

Hierüber mußte jedoch der erste Richter deshalb in Erwägung treten und sich aussprechen, weil bei mehreren Mitthätern jeder Einzelne für die ganze That voll verantwortlich ist, also § 370 Ziff. 5 das. nur dann Anwendung finden kann, wenn bei Zugrundelegung der Gesammtheit des Entwendeten der Begriff eines unbedeutenden Werthes oder einer geringen Menge zutrifft[1]). Ebensowenig geben die Urtheilsgründe ferner darüber Auskunft, ob der Vorderrichter bei seiner ohne weitere Begründung gebliebenen Annahme, die fraglichen Waaren seien zum alsbaldigen Verbrauch entwendet, von dem richtigen Begriff des „alsbaldigen Verbrauchs" ausgegangen ist.

Der gesetzgeberische Zweck des § 370 Ziff. 5 das. ist, wie auch die Motive hervorheben, der, die durch ein „augenblickliches Bedürfniß oder Gelüst" hervorgerufenen geringfügigen Diebstähle milder zu bestrafen. Aus diesem Zwecke ergibt sich der Sinn der Gesetzesworte: „Entwendung zum alsbaldigen Verbrauch" dahin, daß der Wille des Thäters beziehentlich der Thäter bei der Entwendung dahin gerichtet sein muß, durch den alsbaldigen Verbrauch der entwendeten Nahrungs- beziehentlich Genußmittel ein augenblicklich bestehendes Bedürfniß oder Gelüst zu befriedigen, das Entwendete also entweder sofort nach der That oder doch bei der nächsten Mahlzeit, sei dies auch erst nach vorheriger Zubereitung, zu genießen. Demgemäß kann von einer Absicht des alsbaldigen Verbrauchs dann nicht die Rede sein, wenn nicht jenes Motiv den physischen Anreiz zur Entwendung gegeben hat, sondern wenn die That in der Absicht geschah, die zu entwendenden Nahrungs- beziehentlich Genußmittel entweder zu veräußern beziehentlich anderweit zu verwerthen, oder aber ganz oder theilweise zu einem späteren eigenen Genusse als Vorrath auf eine kürzere oder längere Zeit

---

[1]) Rechtspr. Bd. 5 S. 352.

zu verwahren (vgl. Urth. des RG. v. 25. April 1884 in Sachen c. W. und Genossen (580/84). Nach der Art und Menge der hier entwendeten Waaren, sowie nach der Persönlichkeit der angeklagten drei jungen Burschen erscheint der Zweifel, ob Letztere die That zur Befriedigung eines augenblicklichen Bedürfnisses oder Gelüstes — also zum alsbaldigen Verbrauche —, begangen haben, nicht unberechtigt, und deshalb hätte sich der Vorderrichter nach der oben allegirten Vorschrift der StrPrO. hierüber aussprechen müssen.

160. Beschlagnahme. Ehrengerichtliches Verfahren. Zuständigkeit. Ideale Concurrenz. Strafzumessung.

Rechtsanwaltsordnung v. 1. Juli 1878 §§ 66, 72. StrGB. § 73.

I. In einer ehrengerichtlichen Untersuchung wider einen Rechtsanwalt ist der Untersuchungsrichter zu Beschlagnahmen und Durchsuchungen zuständig.

II. Wenn der Strafrichter wegen eines schwereren Vergehens aus der desfallsigen Strafbestimmung straft, daneben aber zu Unrecht in idealer Concurrenz ein geringeres Vergehen feststellt, so unterliegt die Entscheidung wegen des möglichen Einflusses auf die Strafzumessung der Aufhebung.

Urth. des II. Straff. v. 13. Juni 1884 c. Pl. (908/84) (LG. I Berlin).

Aufhebung und Zurückverw. Gründe: Der Vorderrichter hat die Schlußfeststellung getroffen, daß der Angeklagte

1. zu B. am 21. Sept. 1883 einen Gegenstand, welcher durch den zuständigen Beamten, den mit der Führung der gegen ihn eröffneten ehrengerichtlichen Voruntersuchung beauftragten Richter, in Beschlag genommen war, vorsätzlich bei Seite geschafft hat,
2. durch dieselbe Handlung einen Gegenstand, welcher einem Beamten amtlich übergeben war, vorsätzlich beiseite geschafft hat.

Es ist darnach sowohl der Thatbestand eines Vergehens gegen § 137 des StrGB., als auch der Thatbestand eines Vergehens gegen § 133 das. für vorliegend erachtet und aus der letzteren Vorschrift mit Rücksicht auf § 73 das. gegen den Angeklagten auf eine Gefängnißstrafe von einem Monate erkannt.

Der § 137 a. a. O. bestraft denjenigen, welcher Sachen, welche durch die zuständigen Behörden oder Beamten gepfändet oder in Beschlag genommen sind, vorsätzlich beiseite schafft, zerstört oder in anderer Weise der Verstrickung ganz oder theilweise entzieht.

Es gehört daher zunächst schon zum objectiven Thatbestande dieses Vergehens, daß die Pfändung oder Beschlagnahme geschehen ist durch eine zuständige Behörde oder einen zuständigen Beamten. Allerdings ist dieses Requisit nicht zu identificiren mit der Rechtmäßigkeit der Beschlagnahme im Allgemeinen. Es wird in § 137 nur vorausgesetzt, daß die an sich zu einer Beschlagnahme der fraglichen Art sachlich und örtlich zuständige Behörde (resp. Beamte) dieselbe verhängt hat, nicht aber, daß im concreten Falle auch alle gesetzlichen Voraussetzungen einer solchen Beschlagnahme gegeben waren. Von einer zur Verhängung einer solchen Maßregel in abstracto zuständigen Behörde kann aber nur die Rede sein, wenn die Maßregel an sich, wenn auch unter bestimmten Voraussetzungen, gesetzlich zulässig ist, und es kann daher die Frage der Zuständigkeit überhaupt nicht entstehen bezüglich einer Maßregel, die gesetzlich an sich unstatthaft ist und deshalb von keiner Behörde und keinem Beamten vorgenommen werden darf. Deshalb kommt es allerdings zunächst darauf an, ob in dem ehrengerichtlichen Verfahren gegen einen Rechtsanwalt eine Durchsuchung und Beschlagnahme überhaupt gesetzlich zulässig ist. Diese Frage hat der Vorderrichter keineswegs, wie die Revisionsschrift behauptet, unerörtert gelassen, sondern in näherer Begründung bejahend entschieden, und dies mit Recht.

Nach § 66 der Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878 finden, insoweit nicht aus den nachfolgenden Bestimmungen Abweichungen sich ergeben, auf das ehrengerichtliche Verfahren die Vorschriften der StrPrO. über das Verfahren in den zur Zuständigkeit der Landgerichte gehörigen Strafsachen und die Vorschriften der §§ 156 Ziff. 2, 177, 186—200 des GVG. entsprechende Anwendung. Dies kann, was die ersteren Vorschriften anlangt, nur dahin verstanden werden, daß, von den ausdrücklich bestimmten Abweichungen abgesehen, auf das ehrengerichtliche Verfahren die Vorschriften der StrPrO. über das Verfahren in den zur Zuständigkeit der Landgerichte gehörigen Strafsachen angewendet werden sollen, es sei denn, daß die Natur und gesetzliche Regelung des Disciplinarverfahrens diese Anwendung ausschließt. Bei der von dem Gesetze im Allgemeinen geschehenen Verweisung auf die Vorschriften der StrPrO., welche das Verfahren in den zur Zuständigkeit der Landgerichte gehörigen Strafsachen regeln, bedarf es, um einzelne Vorschriften oder gar ganze Abschnitte derselben für nicht anwendbar zu erklären, eines rechtfertigenden Grundes. Die Motive zu § 61 des Entwurfs, mit welchem der § 66 des Gesetzes wörtlich übereinstimmt, sprechen schlechtweg von Anwendung, nicht von entsprechender Anwendung, indem dort erklärt ist: In § 61 ist den Vorschriften über das ehrengerichtliche

Verfahren, sowohl über das nicht förmliche (§ 62), als über das förmliche (§§ 63—89) der Satz vorausgeschickt, daß auf dasselbe, insoweit die folgenden Paragraphen keine Abweichungen enthalten, die Vorschriften der StrPrO. über das Verfahren in den zur Zuständigkeit der Landgerichte gehörigen Strafsachen und gewisse Vorschriften des GVG. Anwendung finden. Die meisten dieser Vorschriften werden allerdings ihrem Inhalte nach auf das nicht förmliche Verfahren kaum passen. . . .

Bei den Berathungen im RT. und in dessen Commission ist der § 61 des Entwurfs (§ 66 des Gesetzes) unbeanstandet geblieben. Der Commissionsbericht erwähnt der unveränderten Annahme des § 61, „demzufolge im Allgemeinen die Vorschriften der StrPrO. auch auf das ehrengerichtliche Verfahren anwendbar sein sollen". Das von dem Entwurfe (§ 62) in Aussicht genommene nicht förmliche ehrengerichtliche Verfahren hat den Beifall des RT. nicht gefunden und ist in das Gesetz nicht aufgenommen. In den Motiven zu §§ 63—93 des Entwurfs, welche mit einigen Modificationen den §§ 67—97 des Gesetzes entsprechen, wird erklärt: Das förmliche ehrengerichtliche Verfahren umgibt der Entwurf mit allen den Garantien, welche für eine gründliche und unparteiische Erörterung der Sache Gewähr zu leisten geeignet sind. Dasselbe lehnt sich an das Disciplinarverfahren gegen Reichsbeamte an. . . . Wo das Reichsbeamtengesetz ein geeignetes Vorbild für das förmliche ehrengerichtliche Verfahren nicht darbietet, oder insoweit es lediglich wegen des zur Zeit seiner Entstehung obwaltenden Mangels einer gemeinsamen StrPrO. Bestimmungen über den Gang des Verfahrens aufnehmen mußte, boten sich dem Entwurfe die entsprechenden Bestimmungen der StrPrO. über das Verfahren in den zur Zuständigkeit der Landgerichte gehörigen Strafsachen und gewisse Vorschriften des GVG. als Anhalt für eine Nachbildung dar.

Die Aenderungen der §§ 63 ff. des Entwurfs, welche die RT.-Commission vorschlug und welche zur Annahme gelangten, sind theilweise durch den Zweck motivirt worden, eine Uebereinstimmung mit dem Strafprocesse herbeizuführen (vgl. Commissionsbericht zu §§ 65, 70 des Entw.). Die §§ 69—75 der Rechtsanwaltsordnung enthalten Bestimmungen über die Voruntersuchung. Der § 72 gibt die, allerdings auch für das weitere Verfahren und daher auch für die Beschwerde- und Berufungsinstanz geltende, Vorschrift: Die Verhaftung und vorläufige Festnahme, sowie die Vorführung des Angeschuldigten ist unzulässig. In den Motiven (zu § 68 des Entwurfs) wird diese Bestimmung dahin begründet, daß dieselbe dem § 94 Abs. 2 des Reichsbeamtengesetzes, sowie den bestehenden Particulargesetzgebungen entspreche. Die Natur der hier in Rede stehenden Vergehen würde die zwangsweise Vorführung

des Angeschuldigten, sei es in der Voruntersuchung, sei es in der Hauptverhandlung, nicht rechtfertigen. Das Verfahren könne, auch wenn der Angeschuldigte ausbleibt, seinen geeigneten Fortgang nehmen.

Sind hiernach die Vorschriften des Abschn. 9 Buch 1 der StrPrO. über Verhaftung und vorläufige Festnahme durch die Bestimmung § 72 der Rechtsanwaltsordnung für das Disciplinarverfahren ausdrücklich ausgeschlossen, so fehlt es in der Entstehungsgeschichte der Rechtsanwaltsordnung an jedem Anhalte für die Ansicht, daß die Vorschriften des vorhergehenden achten Abschnitts über die Beschlagnahme und Durchsuchung allgemein in dem Disciplinarverfahren für unanwendbar erachtet worden sind. Nach dem Grundsatze des § 66 der Rechtsanwaltsordnung sind dieselben vielmehr, unbeschadet der Vorschrift des § 72, anwendbar. Der § 66 hat keineswegs nur die Vorschriften der StrPrO. über das Verfahren vor der Strafkammer im Auge, sondern spricht von den Vorschriften der StrPrO. über das Verfahren in den zur Zuständigkeit der Landgerichte gehörigen Strafsachen und verweist daher auf alle diese Strafsachen betreffenden Vorschriften der StrPrO., ohne in Beziehung auf das Stadium des Verfahrens einen Unterschied zu machen. Der Anwendbarkeit der Vorschriften über die Beschlagnahme und Durchsuchung steht auch ein in der Natur des Disciplinarverfahrens liegender Grund nicht entgegen. Denn sofern es sich bei der Durchsuchung und Beschlagnahme um Beschaffung von Beweisen handelt, verfolgt das Disciplinarverfahren gleich dem Strafverfahren den Zweck der Ermittelung der materiellen Wahrheit, und das dabei obwaltende öffentliche Interesse kann hier, wie dort, der Mittel nicht entbehren, welche die Durchsuchung und Beschlagnahme einer zweckentsprechenden Durchführung des Verfahrens zu bieten vermag. Nach der Art der Thätigkeit eines Rechtsanwalts würde ohne Zulässigkeit der Durchsuchung und Beschlagnahme von Schriften das Disciplinarverfahren mangels zureichender Aufklärung nicht selten resultatlos verlaufen, der Erfolg jedenfalls in einer nicht angemessenen Weise von dem Willen des Angeschuldigten abhängig sein.

Der Art. 6 der preuß. Verfassungsurkunde vom 31. Jan. 1850 und der § 11 des preuß. Gesetzes zum Schutze der persönlichen Freiheit vom 12. Febr. 1850, welche Vorschriften die Revisionsschrift als verletzt hervorhebt, können hier nicht in Betracht kommen, wo es sich um die Frage handelt, ob und welche Befugnisse hinsichtlich der Durchsuchung und Beschlagnahme durch die §§ 66 ff. der für das Deutsche Reich erlassenen Rechtsanwaltsordnung in dem anhängig gewordenen ehrengerichtlichen Verfahren begründet sind. Dabei ist jedoch darauf hinzuweisen, daß der § 27 des

preuß. Gesetzes, betr. die Dienstvergehen der Richter rc., vom 7. Mai 1851, welches einen directen Zwang des Angeschuldigten zum Erscheinen und damit zu einer Auslassung gleichfalls ausschließt, es als die Aufgabe des mit der Voruntersuchung betrauten Richters bezeichnet, nicht nur Zeugen eidlich zu vernehmen, sondern auch die zur Aufklärung der Sache dienenden sonstigen Beweise herbeizuschaffen, und daß darüber kein Zweifel bestanden hat, daß der Richtercommissar grundsätzlich bei der Voruntersuchung die dem Untersuchungsrichter im Strafverfahren (vgl. § 43 der Verordn. v. 3. Jan. 1849) gegebenen Vorschriften zu beachten hat. Auch das Gesetz vom 31. März 1873, betr. die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten, bietet der in der Revisionsschrift vertretenen Auffassung nicht nur keine Stütze, sondern erbringt ein weiteres Argument gegen deren Richtigkeit.

Der Entwurf zu diesem Gesetze vom 31. März 1873 hatte (§§ 95, 100, 107) sich darauf beschränkt, in dem Disciplinarverfahren einen Zwang des Angeschuldigten zum Erscheinen in der Voruntersuchung, wie in der Hauptverhandlung auszuschließen. Die Reichstagscommission hat in Betracht dessen, daß bei dem derzeitigen Mangel einer RStrPrO. das dem gemeinen Strafverfahren nahe verwandte Disciplinarverfahren sich mit den Analogien aus dem Strafprocesse der einzelnen Länder ergänzen müsse, mannigfache Aenderungen und Vervollständigungen an den Vorschriften des Entwurfs über das Disciplinarverfahren in Vorschlag gebracht (vgl. RT.-Verh., Sitzung v. 4. Juni 1872 S. 702). Zu diesen Aenderungen und Vervollständigungen gehört die in das Gesetz (§ 94 Abs. 2) übergegangene Bestimmung: „Die Verhaftung, vorläufige Festnahme oder Vorführung des Angeschuldigten ist unzulässig“. Dafür, daß auch eine Beschlagnahme und Durchsuchung in dem Disciplinarverfahren hat ausgeschlossen werden sollen oder als Folge anderer Vorschriften insbesondere des § 94 Abs. 2 für ausgeschlossen erachtet worden ist, fehlt in der Entstehungsgeschichte des Gesetzes vom 31. März 1873 jeder Anhalt; vielmehr ist in der Reichstagssitzung vom 11. Juni 1872 (a. a. O. S. 922) von einem Abgeordneten der Haussuchung zum Zwecke einer Beschlagnahme von Beweismitteln als einer im Disciplinarverfahren zulässigen Maßnahme Erwähnung gethan, und dagegen ein Widerspruch nicht zu Tage getreten. Ist daher durch das Gesetz vom 31. März 1873 in dem Disciplinarverfahren gegen Reichsbeamte die Durchsuchung und Beschlagnahme nicht ausgeschlossen, so kann angesichts der §§ 66 ff. der Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878 kein begründeter Zweifel bestehen, daß auch in dem Disciplinarverfahren gegen Rechtsanwalte die Durchsuchung und Beschlagnahme eine gesetzlich zulässige Maßregel ist.

Dem Vorderrichter ist hiernach darin beizutreten, daß der in dem ehrengerichtlichen Verfahren gegen den jetzigen Angeklagten mit der Führung der eröffneten Voruntersuchung beauftragte Richter berechtigt und zuständig war, wie auf den Antrag des Ober-StA. geschehen, die Beschlagnahme der näher bezeichneten drei Schriftstücke und zu deren Zwecke die Durchsuchung der Wohnung und der Geschäftsräume des Angeklagten anzuordnen und vorzunehmen, auch die bei der Durchsuchung aufgefundenen als Beweismittel für das Disciplinarverfahren dienlich beurtheilten anderweitigen Schriftstücke in Beschlag zu nehmen. Es ist auch nicht in Zweifel zu stellen, daß, wenngleich die Vorschriften der §§ 178 ff. des GVG. über die Sitzungspolizei in dem Disciplinarverfahren gegen Rechtsanwalte nicht anwendbar sind, der durch § 162 der StrPrO. den Amtshandlungen an Ort und Stelle gewährte Schutz der Amtshandlung des Untersuchungsrichters zukam.

Nach dem festgestellten Sachverhalte hat der Untersuchungsrichter die vorgefundenen Schriftstücke in der Absicht, sie hierdurch in Beschlag zu nehmen, mit den Worten: „Nehmen Sie diese Briefe“ oder: „Nehmen Sie diese Schriftstücke“ dem hinter ihm stehenden, als Gerichtsschreiber fungirenden Referendar übergeben. Diesen bat darauf der Angeklagte, indem er äußerte: „Ich muß doch wissen, wenn mir hier etwas fortgenommen wird, was das ist“, die Briefe lesen zu dürfen, und erhielt auf diese Bitte neben einem anderen, aus einem Bogen bestehenden Schriftstück einen aus zwei Bogen bestehenden, an ihn selbst gerichteten Brief seines Bureauvorstehers vom 27. Juli 1882, welcher zu den von dem Richter dem Referendar übergebenen Schriftstücken gehörte, von Letzterem zur Einsichtnahme ausgehändigt. Von den empfangenen drei Bogen gab der Angeklagte demnächst nur zwei zurück; den dritten hatte er in Stücke zerrissen und diese in das Closet geworfen, wo sie sodann wieder aufgefunden sind.

Ohne Rechtsirrthum hat der Vorderrichter angenommen, daß das beiseite geschaffte Schriftstück durch den Untersuchungsrichter in Beschlag genommen war und daß die Beschlagnahme trotz der durch den Referendar geschehenen Hingabe desselben an den Angeklagten zur Einsicht fortbestand. Liegt hiernach der objective Thatbestand des Vergehens gegen § 137 des StrGB. unbedenklich vor, so geht der Vorderrichter doch bei der Beurtheilung des subjectiven Thatbestandes von rechtlich nicht zutreffenden Annahmen aus. Derselbe erklärt — neben der Vorsätzlichkeit der äußeren Handlung des Beiseiteschaffens — in subjectiver Beziehung das dem Angeklagten beigemessene Bewußtsein, daß er einer amtlichen Beschlagnahme entgegenhandle, für genügend und deshalb für unerheblich, ob der Angeklagte, wie er versichere und wie ihm zu

glauben sei, die Beschlagnahme als gesetzlich nicht gerechtfertigt erachtet hat. Hierbei wird jedoch verkannt, daß der Dolus grundsätzlich auf alle in dem Delictsbegriffe enthaltenen Umstände zu beziehen ist, was durch die Vorschrift des § 59 Abs. 1 des StrGB. noch besonderen Ausdruck erhalten hat, da darnach, wenn Jemand bei Begehung einer strafbaren Handlung das Vorhandensein von Thatumständen nicht kannte, welche zum gesetzlichen Thatbestande gehören oder die Strafbarkeit erhöhen, demselben diese Umstände nicht zuzurechnen sind. Wenn das RG. im Falle des § 113 und § 117 des StrGB. (Entsch. in Strafsachen Bd. 2 S. 423, Bd. 3 S. 14) das Bewußtsein von der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung als zum Thatbestande dieses Vergehens nicht erforderlich erachtet hat, so beruht dies auf Erwägungen, welche sich auf die Verhandlungen über das erst im RT. aufgestellte und in das Gesetz übergegangene Requisit der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung gründen. Für den § 137 des StrGB. sind die allgemeinen Grundsätze über den Dolus maßgebend. Es muß sich daher zur Erfüllung des subjectiven Thatbestandes das Bewußtsein des Handelnden auch auf die Zuständigkeit der die Pfändung oder Beschlagnahme bewirkenden Behörden oder Beamten und, da die Zuständigkeit überhaupt nur bei einer an sich gesetzlich zulässigen Maßnahme in Frage kommen kann, auf diese gesetzliche Statthaftigkeit der Pfändung oder Beschlagnahme erstrecken. Es genügt indessen schon, wenn der Thäter über die gesetzliche Zulässigkeit der Pfändung oder Beschlagnahme und über die Zuständigkeit der Behörde oder des Beamten in Zweifel gewesen ist; denn in solchem Falle hat er immerhin mit dem eventuellen Dolus, die Pfändung oder Beschlagnahme nämlich auch alsdann, wenn dieselbe gesetzlich zulässig und von der zuständigen Behörde oder dem zuständigen Beamten vorgenommen ist, unwirksam zu machen, gehandelt. Die Verurtheilung des Angeklagten wegen Vergehens gegen § 137 des StrGB. ist daher nach der Begründung des angefochtenen Urtheils nicht gerechtfertigt, während andrerseits die Annahme, es habe der Angeklagte die Beschlagnahme als gesetzlich nicht gerechtfertigt erachtet, das Vorhandensein des gedachten eventuellen Dolus nicht unbedingt ausschließt.

In Beziehung auf die Verurtheilung wegen Vergehens gegen § 133 Abs. 1 das., welcher das Thatbestandsmerkmal der Zuständigkeit nicht aufstellt, vielmehr im Interesse der öffentlichen Ordnung den amtlichen Gewahrsam, mag derselbe aus einem gesetzlich gerechtfertigten Grunde hervorgegangen sein oder nicht, schützen will, ergeben sich rechtliche Bedenken nicht. Nach dem festgestellten Sachverhalte hatte der Untersuchungsrichter die fraglichen Schriftstücke unter einer die Beschlagnahme ausdrückenden Erklärung

dem als Gerichtsschreiber fungirenden Referendar zu dem amtlichen Zwecke, damit dieselben zum Gebrauche in dem schwebenden Disciplinarverfahren zur Verfügung blieben, daher amtlich übergeben. Der Referendar hatte den Gewahrsam an den Schriftstücken, als er sie dem Angeklagten lediglich zur Einsicht aushändigte, noch behalten, und der Angeklagte hat dann einen Theil dieser Schriftstücke dem Gewahrsam desselben entzogen, den zweiten Bogen eines Briefes vorsätzlich beiseite geschafft. In subjectiver Beziehung constatirt der Vorderrichter, daß der Angeklagte, welcher der Vornahme der Durchsuchung und Beschlagnahme von Anfang an beigewohnt hat, der amtlichen Uebergabe des beiseite geschafften Schriftstücks an den Referendar, wie nicht minder der Beamteneigenschaft des Letzteren sich bewußt gewesen ist, daß der Angeklagte auch keineswegs etwa deshalb, weil ihm auf seine Bitte die beschlagnahmten Schriftstücke von dem Referendar zur Einsicht anvertraut wurden, die Beschlagnahme als aufgehoben erachtet hat.

Auch die Auffassung der Revisionsschrift, daß zwischen den Vergehen gegen § 137 und gegen § 133 des StrGB. Idealconcurrenz nicht bestehen könne, der Thatbestand des § 137 als des specielleren Gesetzes, den Thatbestand des § 133 vielmehr ausschließe, ist nicht zutreffend. Von der hiermit behaupteten Gesetzesconcurrenz kann nicht die Rede sein, weil unter Umständen gepfändete oder in Beschlag genommene Sachen in dem Gewahrsam desjenigen, bei welchem sie gepfändet oder in Beschlag genommen sind, belassen werden können. Die Eigenschaft, welche ein Gegenstand dadurch erlangt, daß er durch die zuständige Behörde oder den zuständigen Beamten gepfändet oder in Beschlag genommen ist, und die Eigenschaft, welche für einen Gegenstand durch eine amtlich geschehene Uebergabe an einen Beamten oder an einen Dritten begründet wird, fallen nicht nothwendig zusammen, können vielmehr bei demselben Gegenstande neben einander bestehen, so daß, sich daraus verschiedene Gesichtspunkte der Strafbarkeit im Sinne des § 73 des StrGB. ergeben. In Anwendung dieses § 73 hat zwar der Vorderrichter die erkannte Strafe nur dem § 133 Abs. 1, als dem die schwerere Strafe androhenden Gesetze, entnommen; es bleibt jedoch die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß bei der Strafausmessung auf das nach der vorliegenden Begründung zu Unrecht als vorhanden angenommene Vergehen gegen § 137 Rücksicht genommen ist.

161. Aufforderung zum Ungehorsam. Anordnungen der Obrigkeit.

StrGB. § 110.

Eine öffentliche Aufforderung, dem auf Grund des RGes. vom 21. Oct. 1878, gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der

Socialdemokraten verhängten sog. Belagerungszustand zu trotzen, enthält keine genügende Bezeichnung der obrigkeitlichen Anordnung, welcher der Gehorsam verweigert werden soll. Insbesondere ist die auf Grund des § 28 Ziff. 3 des allegirten Gesetzes zugelassenen Ausweisungsbefugniß keine solche Anordnung, sondern erst die verfügte Ausweisung bestimmter Personen.

Urth. des III. Straff. v. 16. Juni 1884 c. B. (1313/84) (LG. Hamburg).

Aufhebung des Urth. und Zurückverw. Gründe: Das angefochtene Urtheil hat thatsächlich festgestellt, daß der Angeklagte B. als Thäter, der Mitangeklagte L. als Gehülfe eine mit der Inschrift „Wir trotzen dem Belagerungszustande“ versehene Fahne öffentlich ausgestellt, und hierdurch zum Ungehorsam gegen eine vom Senat der freien Hansestadt Hamburg innerhalb seiner Zuständigkeit getroffene Anordnung v. 29. Oct. 1883 aufgefordert haben. Die Begründung dieser Feststellung ist schlechthin unzureichend, um die Anwendung des § 110 des StrGB. zu rechtfertigen. Zwar ist es lediglich eine Frage thatsächlicher und insofern dem Revisionsangriff entzogener Auslegung, zu prüfen, ob in den hervorgehobenen Worten eine „Aufforderung“ an Andere, etwas zu thun oder zu unterlassen, zu finden ist. Aber die Vorinstanz war unter allen Umständen verpflichtet, festzustellen, welchen concreten Sinn die fragliche Aufforderung gehabt, worauf oder wogegen der „Ungehorsam“ objectiv und nach Absicht der Angeklagten gerichtet sein sollte, zu welchem sie aufforderten. Der Inhalt der Senatsbekanntmachung vom 29. Oct. 1883 wird mit keinem Worte angegeben und nur im Allgemeinen dahin charakterisirt, daß es sich um „Verlängerung der . . . auf Grund des Gesetzes gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie angeordneten Ausnahmsmaßregeln, nämlich des sog. kleinen Belagerungszustandes“ gehandelt habe. Diesem kleinen Belagerungszustande, heißt es, an anderer Stelle der Urtheilsgründe, sollte „Widerstand entgegengesetzt“ werden. — Da § 28 des Ges. gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie vom 21. Oct. 1878 unter den Nummern 1—4 eine Reihe sehr verschiedenartiger möglicher Anordnungen in das Ermessen der Centralbehörden der Bundesstaaten stellt, hätte mindestens angedeutet werden sollen, von welcher dieser gesetzlich zulässigen Anordnungen die Staatsbekanntmachung Gebrauch gemacht hat. Erst das Zurückgreifen auf die Acten ergibt, daß lediglich auf Grund § 28 Nr. 3 des Ges. v. 21. Oct. 1878 für die Zeit vom 29. Oct. 1883 bis zum 30. Sept. 1884 abseiten des Senats angeordnet worden ist:

„Personen, von denen eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung zu besorgen ist, kann der Aufenthalt

im hamburgischen Staatsgebiet, mit Ausnahme des Amtes Ritzebüttel, von der Landespolizeibehörde versagt werden" (hamburgische GS. 1883 Abth. I Nr. 37).

Mit Recht macht die Revision der Angeklagten geltend, daß diese Anordnung der Obrigkeit keinesfalls eine solche ist, um den unterstellten „Ungehorsam", den „Widerstand" gegen dieselbe ohne weiteres verständlich zu machen. Während § 28 a. a. O. unter Nr. 1, 2 und 4 Anordnungen namhaft macht, welche, wenn einmal getroffen, sofort eintretende Beschränkungen des Versammlungsrechts, Druckschriftenverbreitung, des Waffentragens dargestellt in Kraft setzen, daß denselben als bestimmten Gebots- und Verbotsnormen unmittelbar gehorcht werden muß, ist § 28 zu 3 a. a. O. von wesentlich anderer Bedeutung. Hier wird den Centralbehörden der Bundesstaaten gestattet, Beschränkungen der gesetzlich bestehenden Freizügigkeit eintreten zu lassen, aber nicht als zu sofortiger Actualität gelangende, für Jedermann verbindliche Normen, sondern lediglich in Gestalt eines allgemeinen Rechtstitels, auf Grund dessen einzelnen Personen durch speeielle Verfügungen Aufenthaltsbeschränkungen auferlegt werden können. Erst der Erlaß dieser besonderen Verfügungen verleiht den Anordnungen des § 28 zu 3 a. a. O. irgend welche Actualität; ohne das Hinzutreten solcher gegen bestimmte einzelne Personen getroffener Maßregeln bleibt es unerfindlich, wie die bloße obrigkeitliche Ankündigung, man wolle geeignetenfalls von den reichsgesetzlich zulässigen Beschränkungen der Freizügigkeit Gebrauch machen, schon der Gegenstand des Gehorsams oder Ungehorsams zu werden geeignet ist. Gerade wegen des verschiedenartigen Charakters der den Centralbehörden der Bundesstaaten facultativ eingeräumten Befugnisse unterscheidet auch der letzte Absatz des § 28 a. a. O. zwischen dem Zuwiderhandeln gegen die Anordnungen selbst und dem Zuwiderhandeln gegen die „auf Grund derselben erlassenen Verfügungen". Ein bloßes Zuwiderhandeln gegen eine lediglich den § 28 zu 3 a. a. O. wiederholende „Anordnung" ist begrifflich undenkbar. Nun würde allerdings eine Aufforderung des Inhalts: allen auf Grund der Senatsbekanntmachung vom 29. Oct. 1883 zu erlassenden Verfügungen, Ausweisungen oder Aufenthaltsbeschränkungen schlechthin Ungehorsam entgegenzusetzen, den Thatbestand des § 110 des StrGB. erfüllen können, weil solcher Ungehorsam unmittelbar gegen concrete obrigkeitliche Gebote oder Verbote, mittelbar zugleich gegen diejenige allgemeine Anordnung, deren Ausführung in Frage steht, gerichtet sein würde. Wenn man indessen auch zu Gunsten des angefochtenen Urtheils annehmen wollte, dasselbe habe objectiv diesen so concret bestimmten Ungehorsam im Sinne gehabt, so gewähren die Urtheilsgründe doch

nicht den geringsten Anhalt für die Annahme, daß auch das Bewußtsein der Angeklagten subjectiv die Aufforderung zu solchem Ungehorsam umfaßte. Ueber dieses Bedenken ist umsoweniger hinfortzukommen, als nach Sachlage die Möglichkeit nicht ausgeschlossen erscheint, die Angeklagten hätten in der That, wie die Revision behauptet, wesentlich nur für die allgemeinen Zwecke ihrer Agitation irgend eine demonstrative Kundgebung socialdemokratischer Parteigesinnung veranstalten wollen.

162. Gewerbevergehen. Geldstrafe. Unvermögenheit.

RGew.=O. v. 21. Juni 1869 (Fassung nach dem Ges. v. 17. Juli 1878) § 146.

Der in den Strafbestimmungen der Gew.=O. vorgesehene Fall der Unvermögenheit des Thäters, welcher dessen Verurtheilung zu Freiheitsstrafe statt Geldstrafe rechtfertigt, ist nur gegeben, wenn die primär erkannte Geldstrafe nicht beigetrieben werden kann. Sofortiges Erkennen der Freiheitsstrafe unter Feststellung der Unvermögenheit ist rechtsirrig.

Urth. des III. Straff. v. 16. Juni 1884 c. H. (1061/84) (Strafkammer beim Amtsgerichte Coburg).

Aufhebung des Urth. und Zurückverw. Gründe: § 146 der Gew.=O. in der für den vorliegenden Fall maßgebenden Fassung des Gesetzes vom 17. Juli 1878 setzt als Strafe für die darin bezeichneten Vergehen Geldstrafe bis zu 2000 M. und im Unvermögensfalle Gefängnißstrafe bis zu sechs Monaten fest. Die Gefängnißstrafe ist hiernach nicht alternativ, wahlweise neben der Geldstrafe, sondern nur eventuell, für den Fall des Unvermögens zur Zahlung der Geldstrafe, angedroht. Die principal festgesetzte und principal zu erkennende Strafe ist Geldstrafe, an deren Stelle nur unter der bezeichneten Eventualität Gefängnißstrafe zu treten hat. Das Instanzgericht hat gegen beide Angeklagte wegen des Vergehens gegen §§ 115, 119, 146 Ziff. 1 der Gew.=O., dessen sie für schuldig erachtet worden sind, nicht auf Geld=, sondern nur auf Gefängnißstrafe erkannt und dies damit motivirt, daß dieselben in Concurs verfallen, also als zahlungsfähig nicht zu betrachten seien, und deshalb Geldstrafe ausgeschlossen erscheine. Dies ist als rechtsirrthümlich zu bezeichnen. Eine Vorschrift, wie sie beispielsweise das frühere sächsische StrGB. in Art. 27 enthielt, daß eine Geldstrafe überhaupt gegen Gemeinschuldner unzulässig sei, ist dem Reichsstrafrecht fremd. Es ist aber auch nicht anzunehmen, daß mit den Worten „im Unvermögensfalle“ wie solche aus § 146 der Gew.=O. für den norddeutschen Bund vom 21. Juni 1869 in die die Gew.=O. betreffenden Abänderungsgesetze vom 17. Juli 1878 und 1. Juli

1883 übergegangen sind, etwas anderes habe bezeichnet werden sollen, als was das StrGB. in § 28 Abs. 1 unter den Worten „eine nicht beizutreibende Geldstrafe“ versteht. Die Gew.-O. vom 21. Juni 1879 mußte, dafern sie der Geldstrafe für den Fall der Uneinbringlichkeit Freiheitsstrafe substituiren wollte, hierüber eine Bestimmung treffen, da zur Zeit ihres Erlasses ein gemeinsames deutsches Strafrecht nicht bestand. Bei Erlaß der oben erwähnten Abänderungsgesetze stand zwar das StrGB. und das in § 28 Abs. 1 desselben ausgesprochene allgemeine Princip, daß eine nicht beizutreibende Geldstrafe in Gefängniß und, wenn sie wegen einer Uebertretung erkannt ist, in Haft umzuwandeln sei, in Geltung. Die ausdrückliche Anordnung eventuell eintretender Gefängnißstrafe war aber auch in diesen Gesetzen mit Rücksicht darauf erforderlich, daß die zulässigen Höchstbeträge beider Strafarten abweichend von der diesfalls im StrGB. getroffenen Bestimmung derselben normirt werden sollten. Daß aber eine weitergehende Abweichung von allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen mit der gewählten Fassung nicht beabsichtigt gewesen sei, ergibt sich völlig unzweifelhaft daraus, daß in § 2 sub 2 des zwischen der Gew.-O. vom 21. Juni 1869 und dem gedachten Abänderungsgesetze von 1878 liegenden Gesetzes, betreffend die Einführung der Gew.-O. des norddeutschen Bundes in Bayern und die Abänderung einiger Strafbestimmungen der Gew.-O. vom 12. Juni 1872 (RG. S. 170) dem § 146 Abs. 1 eine Fassung gegeben worden ist, welche, insofern sie den Worten „im Unvermögensfalle“ die Worte „Kann die Geldstrafe nicht beigetrieben werden“ substituirt, auch der Wortfassung des § 28 des StrGB. sich anschließt, während aus der Entstehungsgeschichte und den Materialien dieses, wie der späteren Abänderungsgesetze erhellt, daß einerseits die Abweichung in der Fassung des Ges. vom 12. Juni 1872 gegenüber der Gew.-O. vom 21. Juni 1869, andrerseits das Zurückgehen der Gew.-O. von 1878 und 1883 auf die ursprüngliche Fassung der Gew.-O. von 1869 nur auf redactionellen Gründen beruht, eine sachliche Aenderung dagegen hiermit nicht bezweckt ist. Daraus ist aber dann auch zu folgern, daß hinsichtlich des Zeitpunkts, zu welchem es sich entscheidet, ob der Fall des Unermögens, der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe vorliegt, bei den in der Gew.-O. mit Strafe bedrohten Reaten nichts anderes zu gelten habe, als nach dem allgemeinen Strafrecht; und dieser Zeitpunkt kann nur der sein, in welchem die Zahlung der vom Gesetze principal angedrohten Geldstrafe zu erfolgen hat, also nicht die Zeit des Erlasses des Urtheils, sondern die Zeit der Strafvollstreckung. Schon hieraus folgt, daß die Thatsache, daß zur Zeit der Urtheilsabfassung die Angeklagten sich im Concurs befanden, das Gericht nicht berechtigen konnte, von Zuerkennung

der an erster Stelle geordneten Geldstrafen abzusehen. Allerdings sind Ansprüche auf Geldstrafen, selbst wenn sie zur Zeit der Eröffnung des Concursverfahrens bereits begründet waren, von der Befriedigung aus der Concursmasse ausgeschlossen (Conc.-O. § 56 Nr. 3). Aus dem Bestehen eines solchen Verfahrens zur Zeit der Urtheilsfällung folgt aber nicht, daß dasselbe nicht zur Zeit der Rechtskraft des Urtheils und der Strafvollstreckung beendigt sein, die Vermögensverhältnisse des Schuldners sich gebessert haben können. Selbst die Thatsache aber, daß zur Zeit der Strafvollstreckung das Concursverfahren noch schwebt, involvirt noch nicht mit Nothwendigkeit das Unvermögen des Gemeinschuldners zu Zahlung der vom Gesetze an erster Stelle angedrohten Geldstrafe. Nach § 1 der Conc.-O. umfaßt die zur ausschließlichen Befriedigung der Concursgläubiger bestimmte Concursmasse nur das Vermögen, welches dem Gemeinschuldner zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört. Jeder Erwerb, den er von diesem Zeitpunkte an macht, sei es durch eigenen Arbeitsverdienst, oder durch Erbschaft oder auf sonst eine Weise, wird vom Concurse nicht berührt. Ebenso aber beschränkt sich nach § 5 der Conc.-O. der durch die Eröffnung des Verfahrens bedingte Verlust des Verwaltungs- und Verfügungsrechts des Gemeinschuldners nur auf sein zur Concursmasse gehöriges Vermögen. Im übrigen ist seine Verfügungs- und daher namentlich die Vertragsfreiheit nicht beschränkt, er ist daher auch rechtlich nicht behindert, durch Ausnutzung des ihm persönlich von dritter Seite gewährten Credits die Mittel zu Zahlung einer ihm auferlegten Geldstrafe sich zu schaffen. Aus der Thatsache des Bestehens des Concursverfahrens folgt deshalb noch nicht mit Nothwendigkeit das Vorliegen des Unvermögens zu Zahlung der Geldstrafe in dem hierfür maßgebenden Zeitpunkte der Strafvollstreckung; das Instanzgericht durfte sich daher auch diese Thatsache allein nicht abhalten lassen, auf die vom Gesetze an erster Stelle erkannte Geldstrafe, und nur eventuell auf die im Unvermögensfalle an deren Stelle tretende Freiheitsstrafe zu erkennen.

163. Berichtigungsverfahren. Rechtsirrige Anweisung des Vorsitzenden. Revision des Staatsanwalts.

StrPrO. §§ 307, 309, 311, 379.

Die Beantwortung einer Hauptfrage durch die Geschworenen mit: „Ja mit 7 Stimmen" enthält einen sachlichen Mangel des Spruchs. Wenn der Vorsitzende trotzdem die Geschworenen anweist, bei der erneuten Berathung seien sie an die Beantwortung der übrigen Fragen gebunden, und sie seien nur über die mangelhaft beant-

wortete Frage nochmals abzustimmen berechtigt, so ist die gegen ein freisprechendes Urtheil gerichtete Revision des StA. auf Nichtstellung von Fragen begründet.

Urth. des III. Straff. v. 16. Juni 1884 c. Schn. (1405/84) (Schwurgericht Hamburg).

Aufhebung des Urth. und Zurückverw. auf Rev. des StA. Gründe: Der Spruch der Geschworenen lautete zur zweiten, auf fahrlässigen Falscheid gerichteten Frage ursprünglich „Ja mit 7 Stimmen". Dieser Spruch litt an einem sachlichen Mangel (§ 311 StrPrO.), weil, wenn nur 7 Stimmen sich für die Bejahung der Frage entschieden hatten, die Frage nicht mit Ja, sondern mit Nein beantwortet war (§§ 262, 307 StrPrO.), also der niedergeschriebene Spruch, indem er die Frage bejahte, das Gegentheil des wirklichen Ergebnisses der Abstimmung zum Ausdruck brachte; man kann daher auch sagen, daß das „Ja mit 7 Stimmen" einen innern Widerspruch enthielt, da die Worte „mit 7 Stimmen", die keine andere Auslegung zulassen, als daß nur 7 Stimmen für die Bejahung waren, gesetzlich unvereinbar mit dem „Ja" waren (vgl. Entsch. des RG. Bd. 4 S. 278). Demnach hatte ein Berichtigungsverfahren einzutreten, und mußte der ganze Spruch, einschließlich der Verneinung der ersten auf Meineid gerichteten Frage, einer erneuten Berathung unterzogen werden, bei welcher die Geschworenen an das „Nein" zur ersten Frage nicht gebunden waren (§ 311 StrPrO.). Das Gericht hat auch ein Berichtigungsverfahren eintreten lassen; jedoch wurden bei der sich daran schließenden Anfrage des Obmanns darüber, ob die Geschworenen auch über die erste Frage von neuem abstimmen dürften, der Obmann und die übrigen Geschworenen durch die verneinende Beantwortung des Vorsitzenden in den Irrthum versetzt, daß sie an ihr „Nein" zur ersten, den Meineid betreffenden Frage gebunden seien. Der rechtsirrthümliche Bescheid, den der Vorsitzende aussprach, ist, da seitens des Gerichts kein Widerspruch erfolgte, als ein Bescheid des Gerichts anzusehen. Daß auf demselben das Urtheil beruhen könne (§ 376 StrPrO.), unterliegt keinem Bedenken, da die Möglichkeit anerkannt werden muß, daß das „Nein" zur ersten Frage in dem berichtigten Spruche nicht Folge der festgehaltenen Ueberzeugung der Geschworenen von der Nichtschuld des Angeklagten hinsichtlich des Meineids, sondern Folge der durch den Bescheid des Vorsitzenden veranlaßten Annahme der Geschwornen sei, sie dürften einer veränderten Ueberzeugung nicht durch einen veränderten Spruch Ausdruck geben. Die Revision der Staatsanwalschaft ist daher materiell begründet.

Die formelle Zulässigkeit bestreitet der Angeklagte aus dem Grunde, weil der vorliegende Fall nicht zu denjenigen gehöre, in welchen, wenn der Angeklagte von den Geschworenen für nichtschuldig erklärt worden, der Staatsanwaltschaft das Rechtsmittel zustehe. Allein der § 379 der StrPrO. läßt die Revision der Staatsanwaltschaft zu, wenn sie auf die Stellung oder Nichtstellung von Fragen gestützt wird, und im gegenwärtigen Fall handelt es sich gerade um die Nichtstellung der Frage 1., d. h. um die unterlassene abermalige Stellung dieser Frage, nachdem das Berichtigungsverfahren eingeleitet worden war; die Frage wurde nicht abermals gestellt, indem der Vorsitzende den Geschworenen eröffnete, es müsse bei dem ersten Spruche der Letztern zur ersten Frage verbleiben, sie hätte aber von neuem gestellt werden müssen, da die Geschworenen an keinen Theil ihres früheren Spruchs gebunden waren.

164. Fragen an die Geschworenen. Verlesung derselben.

StrPrO. § 290.

Die „Verlesung" der Fragen ist unerläßlich; sie wird durch keine andere Art der Mittheilung ersetzt. Auch das Einverständniß der Proceßbetheiligten ändert hieran nichts.

Urth. des IV. Straff. v. 17. Juni 1884 c. H. (1373/84) (Schwurgericht Gnesen).

Aufhebung des Urth. Gründe: Von den processualischen Beschwerden der Revision greift diejenige durch, welche die Nichtverlesung der den Geschworenen zur Beantwortung vorgelegten Fragen rügt. — Daß in der That eine Verlesung der Fragen nicht stattgefunden hat, ist nach der Fassung des Sitzungsprotokolls nicht zu bezweifeln. In diesem sind nämlich den vorgedruckten Worten des verwendeten Formulars: „Nach dem Schlusse der Beweisaufnahme wurden die von dem Vorsitzenden entworfenen Fragen, wie sie in der Anlage niedergeschrieben sind verlesen", die drei letzten, sowie der folgende auf Mittheilung von Abschriften bezügliche Vermerk durchstrichen und durch nachstehende geschriebene Worte ersetzt: „... nach den einzelnen Gruppen im Anschlusse an den Anklagebeschluß niedergeschrieben sind, unter specieller Benennung der verschiedenen zu denselben gehörigen Fälle, mündlich mitgetheilt. Sowohl StA. als auch Vertheidiger erklärten sich mit dieser Art der Mittheilung einverstanden. Auch erfolgte anderweit hiergegen kein Widerspruch". Sodann ist weiter protokollirt, daß Einwendungen gegen diese Fragen nicht erhoben, daß jedoch auf Antrag der Vertheidigung unter Zustimmung der Staatsanwaltschaft den Hauptfragen, wo solches gesetzlich zulässig,

die Frage nach mildernden Umständen hinzugefügt und dies ebenfalls „mitgetheilt“ sei.

Daß in der hier registrirten „Mittheilung“ nicht eine wörtliche Verlesung der Fragen, sondern nur eine Bekanntmachung des für wesentlich erachteten Inhalts derselben verstanden sein kann, erhellt aus der Durchstreichung des vorgedruckten Wortes: „verlesen“, sowie aus der hinzugefügten Bemerkung, daß die Proceßbetheiligten mit dieser Art der Mittheilung sich einverstanden erklärt hätten, welche nur dann verständlich ist, wenn nicht das vom Gesetze vorgeschriebene Mittel der Bekanntmachung angewendet wurde. Auf welchen Theil des Inhalts der Fragen sich die „mündliche Mittheilung“ überhaupt erstreckt habe, ist aus dem Protokolle nicht zu ersehen.

In diesem Verfahren ist mit der Revision ein Verstoß gegen § 290 der StrPrO. zu erblicken, welcher in seinem zweiten Absatze bestimmt: „Nach dem Schlusse der Beweisaufnahme werden die“ (von dem Vorsitzenden) „entworfenen Fragen verlesen. Der Vorsitzende kann sie den Geschworenen, der Staatsanwaltschaft und dem Angeklagten in Abschrift mittheilen und soll einem hierauf gerichteten Antrage entsprechen.“

Hier ist als unerläßliche Art der Mittheilung der entworfenen Fragen, deren Verlesung vorgeschrieben, welcher zwar noch eine weitere — nämlich die Ertheilung von Abschriften — hinzutreten kann, die jedoch durch keine andere ersetzt zu werden vermag, insbesondere auch nicht durch nicht wortgetreue Angaben über ihren Inhalt, deren Umfang im Einzelfalle durch das Ermessen des Vorsitzenden bestimmt werden und deren Vollständigkeit sich jeder wirksamen Controle entziehen würde. — Es kann auch mit Grund nicht bezweifelt werden, daß es sich insoweit um eine wirkliche Norm des Verfahrens im Sinne des § 376 der StrPrO. und nicht um eine bloße Instruction für die Geschäftsleitung des Vorsitzenden handelt. Hierfür spricht nicht nur die Wortfassung der fraglichen Vorschrift im Gegensatze zu dem instructionellen „soll“ des unmittelbar folgenden Satzes, sondern auch die Bedeutung des Actes in dem gegenwärtigen Strafverfahren. Während nämlich die große Mehrzahl der früheren deutschen Strafproceßordnungen, insbesondere auch die preuß. Verordnung vom 3. Jan. 1849 und das dieselbe modificirende Gesetz vom 3. Mai 1852, sowie die preuß. StrPrO. für die neu erworbenen Landestheile vom 25. Juni 1867 (GS. S. 321 ff.), die Mittheilung der Fragen auf die Parteivorträge und den Schlußvortrag des Vorsitzenden folgen ließen, und nur die letztgedachte Proceßordnung im § 328 dem Vorsitzenden gestattete, im einzelnen Falle, sofern es zur besseren Uebersicht der Sache geeignet erscheine, die Festsetzung und Verlesung der

Fragen gleich nach dem Schlusse des Beweisverfahrens und vor den Ausführungen über dessen Ergebniß eintreten zu lassen, hat die gegenwärtige StrPrO., nach dem Vorgange des sächsischen Gesetzes vom 1. Oct. 1868, die eben erwähnte Ausnahme zur schlechthin geltenden Regel erhoben, um für die sich anschließenden Ausführungen der Parteien eine feste und begrenzte Grundlage zu gewinnen und zugleich den Geschworenen das Verständniß jener Ausführungen zu erleichtern (vgl. die Motive des Entwurfs bei Hahn Materialien der StrPrO. S. 222). Dieser Zweck kann aber mit Sicherheit nur dann erreicht werden, wenn der Inhalt der Fragen, welche für die Urtheilsfindung von maßgebender Bedeutung sind und nach der Structur des Processes für dieses Stadium des schwurgerichtlichen Verfahrens in ähnlicher Weise, wie der bei Beginn der Verhandlung zu verlesende Eröffnungsbeschluß für das ganze Hauptverfahren, die Grundlage bilden, vollständig und in zweifelsfreier Authenticität also durch Verlesung oder Mittheilung getreuer Abschriften zur Kenntniß aller Betheiligten gebracht wird. Demgemäß läßt denn auch das Gesetz, welches sich aus praktischen Gründen für die erste Art der Mittheilung entschieden und die zweite für facultativ erklärt hat, nirgend erkennen, daß es unter Umständen eine Abweichung von dem Gebote der Verlesung gestatten wolle, und ebensowenig geben die Motive oder die Verhandlungen der gesetzgebenden Körper einen Anhalt für diese Ausnahme. Vielmehr hat es sich bei der Berathung des in der vorliegenden Beziehung mit dem Gesetze übereinstimmenden Entwurfs nur darum gehandelt, ob nicht noch neben der Verlesung der Fragen die abschriftliche Mittheilung derselben an die Geschworenen und und die Proceßparteien für obligatorisch zu erklären sei. Ein hierauf gerichteter Antrag hat zwar die Zustimmung der Mehrheit nicht gefunden; doch hat sich das allseitig zu Tage getretene Interesse an einer gründlichen Prüfung der Fragen durch die dem Entwurfe beigefügten und in das Gesetz übergegangenen Zusätze bethätigt, daß dem von einem Betheiligten gestellten Antrage auf abschriftliche Mittheilung der Fragen entsprochen werden solle, und daß auf Verlangen der Staatsanwaltschaft oder des Angeklagten oder eines Geschworenen behufs Prüfung der Fragen die Verhandlung auf kurze Zeit zu unterbrechen sei (vgl. Hahn a. a. O. S. 312 ff., 1568). Bemerkt mag noch werden, daß die preuß. Verordnung vom 3. Jan. 1849 § 104 die Verlesung der gestellten Fragen durch den Vorsitzenden bei Strafe der Nichtigkeit vorschrieb, diese Vorschrift jedoch durch das Gesetz vom 3. Mai 1852 beseitigt wurde, weil (wie der Commissionsbericht der zweiten Kammer bemerkte) schwerlich zu besorgen sei, daß die Verlesung jemals versäumt werden möchte und es nicht gerechtfertigt erscheine, daß die Verhandlung, wenn

das Protokoll den Vermerk über die geschehene Verlesung nicht enthalte, gleichviel ob dieselbe geschehen sei oder nicht, gemäß Art. 78 des Gesetzes nichtig werde. Diese das Wesen der Sache nicht berührende Erwägung hat jedoch nicht verhindern können, daß schon die oben erwähnte StrPrO. vom 25. Juni 1867 (§ 315 Abs. 4) die Verlesung der Fragen wiederum obligatorisch machte.

Das Unterbleiben der Verlesung konnte nun im vorliegenden Fall nicht dadurch gerechtfertigt werden, daß sich, wie im Sitzungsprotokoll vermerkt ist, Staatsanwalt und Vertheidiger mit der in anderer Weise erfolgten Mittheilung einverstanden erklärten und auch sonst ein Widerspruch gegen dieselbe nicht geäußert wurde. Denn es handelt sich hierbei um eine im öffentlichen Interesse zur Herbeiführung eines sachgemäßen Spruchs der Geschworenen gegebene Vorschrift, auf deren Beobachtung weder die Proceßparteien noch die Geschworenen wirksam verzichten können.

Es unterliegt endlich auch keinem Bedenken, daß die vorgefallene Gesetzesverletzung, durch welche den Betheiligten eine genaue Prüfung der Fragen unmöglich gemacht wurde, die demnächst ergangene Entscheidung beeinflußt haben kann, wie denn ja auch in den Revisionsschriften die Fassung der Fragen als unzutreffend gerügt und die unstatthafte Aenderung einer derselben geltend gemacht wird. Ein Mehreres aber, als die aus den Umständen sich ergebende Möglichkeit eines ursächlichen Zusammenhangs darf, sofern es sich um die Verletzung einer Proceßform handelt, für die Annahme, daß das Urtheil auf der Verletzung beruhe, nicht erfordert werden, wie auch bereits vom RG. vielfach anerkannt ist (vgl. Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 1 S. 212, Bd. 6 S. 255, Bd. 9 S. 69 [1]).

165. Diebstahl. Absicht der rechtswidrigen Zueignung.

StrGB. § 242.

Es ist nicht rechtsirrthümlich, wenn in der Mitnahme von Gefangenenkleidern seitens des aus dem Gefängniß entfliehenden Gefangenen zu einem vorübergehenden, wenn auch unerlaubten Gebrauche die rechtswidrige Zueignung im Sinne des § 242 nicht gefunden wird.

Urth. des IV. Straff. v. 17. Juni 1884 c. K. (1435/84) (LG. Duisburg).

Verwerfung der Rev. des StA. Gründe: Nach der thatsächlichen Feststellung der Vorinstanz ist der Angeklagte, welcher als Gefangener Calefactor in der Küche des Gefängnisses war, und

---

[1]) Rechtspr. Bd. 1 S. 362, Bd. 4 S. 435, Bd. 5 S. 500.

als solcher von der Gefängnißverwaltung ein Drillichjacke und eine Drillichhose zum Gebrauch erhalten hatte, „mit diesen Kleidungsstücken aus dem Gefängnißhofe über eine Mauer entwichen, nachdem er die Drillichhose über seine eigene Hose gezogen und unter der Drillichjacke seinen eigenen zusammengefalteten Rock verborgen hatte, welchen letzteren er, nachdem über die Mauer entkommen war, anstatt der Drillichjacke anzog. Hinter Duissern hat der Angeklagte, wie der Vorderrichter ferner feststellt, den Drillichanzug neben dem Eisenbahnkörper fortgeworfen.

Der Angeklagte stellt in Abrede, daß er die Absicht gehabt, sich den Drillichanzug rechtswidrig zuzueignen. Er behauptet denselben bloß zu dem Zwecke anbehalten und mitgenommen zu haben, um bis zur Flucht unverdächtig im Gefängniß verweilen und unbemerkt entspringen zu können, auch der Eile wegen und, weil er von den auf dem Gefängnißhofe befindlichen Hunden verfolgt wurde, nicht im Stande gewesen zu sein, sich des Anzuges vor Uebersteigung der Mauer auf dem Gefängnißhofe zu entledigen. Indem die Strafkammer diese Angaben für glaubhaft und unwiderlegt hält, hat sie die Absicht rechtswidriger Zueignung bei der hier fraglichen That des Angeklagten für nicht erwiesen erachtet, und denselben daher von der Anklage des Diebstahls freigesprochen.

Die hiergegen von der Staatsanwaltschaft eingelegte, auf Verletzung des § 242 des StrGB. gestützte Revision ist nicht begründet. Zuvörderst lassen die Urtheilsgründe nicht erkennen, daß der Vorderrichter, wie die Rev. annimmt, von der rechtsirrthümlichen Ansicht ausgeht, daß zur Erfüllung des Thatbestandmerkmals der Absicht rechtswidriger Zueignung die gewinnsüchtige Absicht gehöre. Diese kommt bei den lediglich auf die für wahr gehaltenen Angaben des Angeklagten gestützten Erwägungen der Vorinstanz überhaupt nicht in Frage. Nach dem Zusammenhange aufgefaßt läßt sich die von dem erster Richter für erwiesen erachtete Absicht des Angeklagten nur dahin verstehen, daß er zunächst den Drillichanzug nur bis dahin anbehalten wollte, wo er Gelegenheit fand, unbemerkt über die Mauer zu entkommen, daß er also den fraglichen Anzug vor Uebersteigung der Mauer abzulegen und auf dem Gefängnißhofe zurückzulassen beabsichtigte, daß er dann aber, unter Aufgabe dieses Vorsatzes, den Entschluß, den Anzug beim Verlassen des Gefängnißhofes mitzunehmen, faßte, weil er, durch die Eile und die ihn verfolgenden Hunde gedrängt, sich desselben nicht entledigen konnte. Damit ist nicht bloß die gewinnsüchtige Absicht, sondern die Aneignungsabsicht überhaupt verneint. Denn es ist ersichtlich, daß nach Annahme des ersten Richters der Angeklagte, indem er während seines Aufenthaltes im Gefängnißhofe den Drillichanzug anbehielt um damit seinen eigenen Anzug zu verdecken, nichts

Weiteres beabsichtigte, als einen auch ohne Aneignung ausführbaren vorübergehenden, wenn auch unerlaubten Gebrauch, und bei Uebersteigung der Mauer den Drillichanzug nur, um bei seiner Flucht nicht aufgehalten oder verhindert zu werden mitnahm, nicht aber um sich denselben anzueignen. — Ein Rechtsirrthum insbesondere eine Verkennung des Begriffes der Zueignung ist hierin nicht zu finden.

Die Revision geht nun von der Ansicht aus, daß der Angeklagte, als er den Drillichanzug zur Verdeckung seiner eigenen Kleider benutzte, bereits die Absicht hatte, mit demselben zu entfliehen, und daß er gleichzeitig beabsichtigte, die Kleidungsstücke nicht wieder in den Besitz der Gefängnißverwaltung zurückgelangen zu lassen, vielmehr dieselben zu behalten, zu veräußern, oder zu dereliquiren. Diese Anführungen können indessen, da sie mit der einer Nachprüfung in der Revisionsinstanz nicht unterliegenden thatsächlichen Feststellung des ersten Richters in Widerspruch stehen, keine Berücksichtigung finden. Zwar stellt der erste Richter auch fest, daß der Angeklagte den Drillichanzug demnächst neben dem Eisenbahnkörper fortgeworfen, also dereliquirt hat. Ausgeschlossen ist aber nach der thatsächlicheu Feststellung die von der Revision vertretene Annahme, daß der Angeklagte einen darauf gerichteten Vorsatz schon bei der ersten Vorbreitung der Flucht gefaßt hat. Und an sich steht die Thatsache der Dereliction mit der Aneignungsabsicht nicht in Widerspruch. Denn der Angeklagte kann, als er die Kleider wegwarf, sehr wohl nur die Absicht gehabt haben, sich der ohne Aneignungsabsicht mitgenommenen Sachen nach beendigtem Gebrauche und als sich ihm eine passende Gelegenheit, sie abzulegen, darbot, zu entledigen. Daß er sie wegwarf zur Bethätigung seines Willens, darüber als über sein Eigenthum zu verfügen, ist nicht festgestellt.

166. Zolldefraudation. Confiscation. Werthersatz.

Vereinszollges. v. 1. Juli 1869 §§ 154, 155.

Die Annahme, daß die Strafe der Confiscation gegen den Defraudanten nur dann erkannt werden dürfe, wenn derselbe Eigenthümer der defraudirten Gegenstände ist, ist rechtsirrthümlich. Was von der Confiscation gilt, gilt auch von der an deren Stelle zu erkennenden Verpflichtung zum Werthersatze.

Urth. des IV. Straff. v. 17. Juni 1884 c. R. (1072/84) (LG. Beuthen).

Verwerfung der Rev. Gründe: Die Revision des Mitangeklagten R. greift das erste Urtheil nur um deswillen an, weil die Confiscation des geschmuggelten Salzes und die Verpflichtung

zum eventuellen Werthersatze auch gegen ihn ausgesprochen ist, obwohl doch nach § 154 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869 der in Folge einer Defraudation eintretende Verlust des Gegenstandes derselben nur den Eigenthümer treffe, und vom Vorderrichter nicht festgestellt sei, wer der Eigenthümer des defraudirten Salzes gewesen sei, oder daß der im § 154 des citirten Gesetzes vorgesehene Ausnahmefall vorliege.

Dieser Angriff erscheint jedoch nicht zutreffend. Nach § 135 des Vereinszollgesetzes hat derjenige, welcher es unternimmt, die Ein- und Ausgangsabgaben zu hinterziehen, die Confiscation der Gegenstände, in Bezug auf welche das Vergehen der Defraudation verübt ist, und zugleich eine dem vierfachen Betrage der vorenthaltenen Abgaben gleichkommende Geldbuße verwirkt. Hiernach bildet die Confiscation ohne Zweifel einen Theil der dem Defraudanten als solchem aufzuerlegenden Strafe, welcher sich als Vermögensstrafe charakterisirt, und auf das Rechtsverhältniß, in welchem der Defraudant zu dem defraudirten Gegenstande steht, kommt für die Verhängung der Strafe an sich nichts an (vgl. Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 8 S. 282 ff.[1]). Hiermit steht auch der § 154 daselbst in vollem Einklange, wonach der in Folge einer Contrebande oder Defraudation eintretende Verlust der Gegenstände des Vergehens jederzeit den Eigenthümer trifft. Denn dieser Satz hat nicht etwa den Sinn, daß die Confiscation nur gegen den als Eigenthümer der Defraudeobjecte Ausgewiesenen erkannt werden dürfe, sondern seine, dem Wortlaut entsprechende Bedeutung geht dahin, daß die durch die Confiscation herbeigeführte Rechtsveränderung, ihre Wirkung stets gegen den Eigenthümer äußert, von diesem der Verlust seiner Sachen erlitten werden muß, ohne Rücksicht auf seine unmittelbare oder mittelbare Betheiligung an der Defraudationshandlung. Von dieser Regel findet nach § 154 a. a. O. nur dann eine Ausnahme statt, wenn die Contrebande oder Defraudation von dem bekannten Frachtfuhrmann oder Schiffer, welchem der Transport allein anvertraut war, ohne Theilnahme oder Mitwissen des Eigenthümers oder des in dessen Namen handelnden Befrachters verübt worden ist, und der Waarenführer nicht zu denjenigen Personen gehört, für welche der Eigenthümer oder Befrachter nach § 153 des Gesetzes subsidiarisch verhaftet ist; in diesem einen Ausnahmefalle tritt statt der Confiscation die Verpflichtung des Waarenführers zur Entrichtung des Werths der defraudirten Gegenstände ein. Mag nun auch aus diesem erheblichen Vermögensinteresse des Eigenthümers gefolgert werden müssen, daß demselben, auch wenn er nicht zu den der Defraudation Angeklagten gehört,

[1]) Rechtspr. Bd. 5 S. 320.

sofern die Durchführung der Einziehung einer gegen ihn gerichteten Vollstreckungshandlung bedarf, durch seine Zuziehung zum Strafverfahren Gelegenheit zur Ausführung seiner Rechte zu gewähren, in allen anderen Fällen aber, wenn er sich als solcher meldet, das Gehör nicht zu versagen ist, so ist daraus doch keineswegs die von der Revision vertretene, mit den angezogenen Vorschriften des Gesetzes unvereinbare Consequenz herzuleiten, daß die Strafe der Confiscation gegen den Defraudanten nur dann erkannt werden dürfe, wenn derselbe festgestelltermaßen Eigenthümer der defraudirten Gegenstände ist. Vielmehr darf der Strafrichter diese Strafe ohne weitere Ermittelungen und Feststellungen gegen den Defraudanten verhängen, sofern nicht das Eigenthum eines Dritten und der die Confiscation ausschließende Ausnahmefall des § 154 a. a. O. geltend gemacht wird. Daß letzteres vorliegend geschehen sei, ergeben die Gründe des angefochtenen Urtheils nicht, und behauptet auch die Revision nicht. Es ist nach Lage der Sache das Eigenthum (oder Miteigenthum) des Beschwerdeführers an den eingeschmuggelten Salzquantitäten nicht einmal ausgeschlossen.

Alles was vorstehend über die Confiscation bemerkt ist, gilt auch von der gemäß § 155 des Vereinszollgesetzes an Stelle der verhängten, aber nicht vollziehbaren Confiscation erkannten Verpflichtung zum Wertherſatze, welche selbstverständlich gegen eben dieselben Personen festzusetzen ist, die in erster Linie die Confiscation „verwirkt" haben. Auch hierzu bedarf es daher der Ermittelung des Eigenthums an den confiscirten Gegenständen nicht.

Mit den hier entwickelten Grundsätzen steht nicht in Widerspruch das Urtheil des I. Strafsenats des RG. vom 9. Febr. 1882 (Entsch. Bd. 5 S. 387 ff.[1]), welches von den processualischen Erfordernissen der Verhängung der Confiscation und des subsidiären Werthersatzes ganz absieht, und überdies nur die — gegenwärtig nicht zu beurtheilende Frage, — ob bei festgestelltem Nichteigenthum des Defraudanten demselben an Stelle der gegen den ermittelten Eigenthümer nicht verhängten Confiscation die — principale — Verpflichtung zum Werthsersatze auch in anderen Fällen, als dem im § 154 a. a. O. vorgesehenen Ausnahmefalle, auferlegt werden dürfe, verneinend entschieden hat.

167. Fabrikarbeiter. Jugendliche Arbeiter. Dauer. Beschäftigung außerhalb der Fabrik.

Gew.-O. §§ 154 Ziff. 2, 134—139 Ziff. 6, 138 Ziff. 3, 149 Ziff. 7, 146 Ziff. 2.

I. Bei einem größeren Gewerbebetriebe ist die Frage, ob der Gewerbetreibende als Fabrikant und die Werkstätte als Fabrik

---

[1]) Rechtspr. Bd. 4 S. 142.

anzusehen ist, nicht bloß nach dem Umfange des Gewerbes, sondern auch nach den anderen concreten Umständen, z. B. Arbeitsvertheilung, Benutzung von Naturkräften ꝛc. zu entscheiden.

II. Bei jugendlichen Arbeitern, welche als Fabrikarbeiter anzusehen sind, ist auch diejenige Arbeit, welche sie außerhalb der Fabrik zu leisten haben, auf die gesetzlich zulässige Zeitdauer einzurechnen.

Urth. des II. Straff. v. 20. Juni 1884 c. K. (1458/84) (LG. I Berlin).

Verwerfung der Rev. Gründe: Unbegründet ist der Vorwurf der Revision, daß der erste Richter den Begriff der Fabrik rechtsirrthümlich aufgefaßt habe. Eine Bestimmung des fraglichen Begriffs findet sich in der Gew.-O. nicht. (Ueber die Gründe dieser Unterlassung vgl. Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 8 S. 124 [1].) Es ist daher dem Richter überlassen, unter Berücksichtigung der in der Wissenschaft aufgestellten Unterscheidungsmomente in Zweifelsfällen darüber eine Entscheidung zu treffen, ob ein handwerksmäßiger oder ein Fabrikbetrieb vorliegt. Hauptsächlich kommen dabei in Betracht die Größe der ganzen Einrichtung, die Zahl der Arbeiter, die Arbeitstheilung, die Art der Benutzung von Naturkräften, die mehr mechanische oder mehr kunstmäßige Mitwirkung des Menschen, sowie die Anfertigung der Erzeugnisse auf Bestellung oder auf Vorrath. Von diesen Gesichtspunkten geht der erste Richter aus, indem er aus der Zahl der bei dem Betriebe beschäftigten Personen (1 Werkführer, 5 Gesellen und 5 Lehrburschen), der Herstellung von Geldschränken, Bauschlosserarbeiten und Ornamenten und dazu aus der Produktion solcher Gegenstände ohne Bestellung auf Vorrath den Schluß zieht, daß der Gewerbsbetrieb des Angeklagten über den handwerksmäßigen Betrieb hinausgegangen sei. Zu Unrecht unterstellt die Revision dem ersten Richter die Ansicht, daß jeder Handwerker, welcher Sachen ohne vorausgegangene Bestellung arbeite, als Fabrikant und seine Werkstatt als Fabrik anzusehen sei; das Urtheil spricht eine solche Ansicht nicht aus, benutzt vielmehr nur den Umstand, daß auf Vorrath gearbeitet worden, mit zur Begründung seines Schlusses. Der Revision kann auch darin nicht beigetreten werden, daß der Begriff einer Fabrik die Anwendung von Dampf-, Wasser- oder einer ähnlichen Kraft voraussetze. Die Vorschrift in § 154 Abs. 2 der Gew.-O. besagt keineswegs, daß Werkstätten, in deren Betrieb eine regelmäßige Benutzung von Dampfkraft nicht stattfindet, als Fabriken nicht anzusehen seien, sie stellt vielmehr die Betriebe mit regelmäßiger Benutzung solcher Kraft den Fabriken gleich, soweit

---

[1]) Rechtspr. Bd. 5 S. 119.

die §§ 134 bis 139ᵇ Anwendung finden. Wenn daher der erste Richter die Werkstätte des Angeklagten für eine Fabrik erachtet hat, so läßt sich ihm ein Rechtsirrthum nicht nachweisen. Nach der weiteren Feststellung des angefochtenen Urtheils hat der Angeklagte im Jahre 1883 in seiner Fabrik die den Auszug aus den Bestimmungen über die Beschäftigung jugendlicher Arbeiter enthaltene Tafel in seinem nur für die Erledigung schriftlicher Arbeiten bestimmten Comptoir, nicht aber in den Fabrikräumen, in welchen er einen 15 jährigen Arbeiter beschäftigte, ausgehängt. Diese Unterlassung der ihm durch § 138 Abs. 3 der Gew.=O. aufgelegten Pflicht rechtfertigt die geschehene Anwendung des § 149 Nr. 7 daselbst.

Nicht minder unbegründet erweist sich die Revision bei dem zweiten Anklagepunkte, bei welchem Angeklagter wegen Vergehens gegen § 135 aus § 146 Nr. 2 der Gew.=O. zu Strafe verurtheilt worden ist. Der erste Richter erachtet für erwiesen, daß Angeklagter zu Berlin im Jahre 1883 in seiner Werkstätte täglich, mit Ausnahme von Sonntag, Montag und Sonnabend, den 15 jährigen Lehrling St. von morgens 6 Uhr bis abends 7 Uhr mit Unterbrechungen von 8 bis 8½ Uhr vormittags, von 12 bis 1 Uhr mittags und von 4 bis 4½ nachmittags, zusammen also 11 Stunden beschäftigt hat. Der Angeklagte hat eingewendet, St. habe insofern täglich weniger als 10 Stunden gearbeitet, als er durch Besorgung der Geschäftsgänge, wie Austragen von Rechnungen, Einholung von Schrauben, Nägeln u. s. w., sowie durch Herbeischaffung des Frühstücks und Mittagessens für die Gesellen täglich mehr als 2 Stunden außerhalb der Werkstätte zugebracht habe. Der erste Richter hat diesen Einwand durch die Erwägungen beseitigt, daß, die Richtigkeit der Behauptung vorausgesetzt, die von St. darnach verlangte Thätigkeit im Dienste und Auftrage seines Principals erfolgt sei und der § 135 der Gew.=O. keinen Unterschied mache, ob die Beschäftigung durch Arbeit in der Werkstätte oder auf andere Weise im Interesse des Principals erfolge; denn der Zweck des Gesetzes sei offenbar der, daß der jugendliche Arbeiter über 10 Stunden hinaus mit jeder anstrengenden oder ermüdenden Thätigkeit, durch welche ihm seine Freiheit zu handeln und seine Ruhe entzogen werde, verschont werden solle.

Diese Begründung ficht die Revision des Angeklagten mit der Ausführung an, daß der § 135 Abs. 4 der Gew.=O. nur die Arbeit innerhalb der Fabrik, nicht aber die außerhalb derselben zeitlich einschränke. Es muß indeß der Anschauung des ersten Richters im Endergebnisse beigetreten werden. Die §§ 134 bis 139ᵇ der Gew.=O. finden nur auf Fabrikarbeiter Anwendung. Es fragt sich daher zunächst, ob der 15 jährige St. als solcher angesehen werden konnte. Wie das RG. in dem Urtheile vom 10. Dec. 1883

(Entsch. in Strafsachen Bd. 9 S. 264) dargelegt hat, erscheint als Fabrikarbeiter Jeder, der in dem die Fabrik bildenden Etablissement Arbeiten verrichtet, welche in den Rahmen der zur Herstellung der Erzeugnisse der betreffenden Fabrik erforderlichen Arbeiten fallen und deshalb als Arbeiten des Fabrikbetriebes angesehen werden müssen. Darnach würde St. als Fabrikarbeiter nicht anzusehen sein, wenn seine Thätigkeit nicht der Herstellung von Fabrikaten, sondern ausschließlich der Buch- und Rechnungsführung, dem Verkaufe von Fabrikaten oder der Einziehung von Außenständen diente. Das behauptet aber der Angeklagte nicht. Nach den Feststellungen des ersten Urtheils ist St. vielmehr in der vom Angeklagten betriebenen Fabrik an mehreren Wochentagen regelmäßig gegen 9 Stunden mit der Herstellung von Fabrikaten beschäftigt worden.

Ist darnach St. als Fabrikarbeiter anzusehen, so ist die vom Angeklagten bezüglich der Art der Beschäftigung desselben aufgestellte Unterscheidung unzulässig. Der § 135 a. a. O. enthält keinerlei Bestimmung über die Art der Beschäftigung des jugendlichen Arbeiters, der § 136 Abs. 2 schreibt aber vor, daß während der Pausen demselben eine Beschäftigung *in dem Fabrikbetriebe* nicht gestattet werden dürfe. Hieraus ergiebt sich klar, daß auch § 135 die Beschäftigung im Fabrikbetriebe regeln will, und daß der jugendliche Arbeiter über die festgesetzte Grenze hinaus mit jeder Beschäftigung im Fabrikbetriebe verschont werden soll. Unter den Begriff des Fabrikbetriebes fällt aber nicht bloß die unmittelbar der Herstellung von Fabrikaten dienende Arbeit, sondern jede den Zwecken des Fabrikbetriebes dienende Thätigkeit, insbesondere auch die Herbeischaffung von Arbeitsmaterial, das Heranholen von Nahrungsmitteln, die von den Arbeitern in der Fabrik verzehrt werden, und auch das in den merkantilen Betrieb der Fabrik fallende Austragen von Rechnungen. Diese aus dem Wortlaute der Vorschriften sich ergebende Auffassung entspricht zweifellos auch, wie schon der erste Richter ausgeführt hat, der Tendenz des Gesetzes, den jugendlichen Arbeitern gegen Ausbeutung ihrer Arbeitskraft den zur Erhaltung ihrer Gesundheit, sowie zur körperlichen und geistigen Entwicklung für erforderlich erachteten strafrechtlichen Schutz zu gewähren, während bei der entgegenstehenden Auffassung der Revision dieser Zweck nur unvollkommen erreicht würde und die Wirksamkeit der in den §§ 138, 139[b] angeordneten Controlmaßregeln vereitelt werden könnte. Der erste Richter geht allerdings zu weit, wenn er, wie aus dem Wortlaute des Urtheils entnommen werden kann, bei Beurtheilung der Frage, ob das zugelassene Arbeitsmaximum überschritten ist, *jede* im Interesse des Principals stattfindende Beschäftigung, also beispielsweise auch eine solche für Zwecke der Hauswirthschaft des Principals mit in Betracht gezogen wissen

will; ein etwaiger Irrthum in diesem Punkte ist indeß für die Entscheidung des vorliegenden Falles ohne Belang.

Zu Gunsten ihrer Auffassung vermag die Revision nur geltend zu machen, daß § 135 von einer Beschäftigung „in Fabriken" spricht. Allein aus diesem Ausdrucke läßt sich nicht folgern, daß in § 135 eine Beschäftigung gemeint sei, welche den jugendlichen Arbeiter an das Fabriketablissement fesseln. Denn, wie bereits in dem angezogenen Urtheile vom 10. Dec. 1883 nachgewiesen ist, sind die Worte: „in Fabriken" nicht im räumlichen Sinne aufzufassen, so daß es nicht darauf ankommt, ob der Arbeiter innerhalb oder außerhalb des Fabriketablissements über die festgesetzte Zeit hinaus beschäftigt wird.

168. Hehlerei. Erwerb von einem gutgläubigen Dritten.

StrGB. § 259.

Auch derjenige macht sich der Hehlerei schuldig, welcher die mittelst einer strafbaren Handlung erlangte Sache von einem gutgläubigen Zwischenerwerber mit Kenntniß der ursprünglichen strafbaren Erwerbungsart an sich bringt.

Urth. des II. Straff. v. 20. Juni 1884 c. W. (1409/84) (LG. Braunsberg).

Verwerfung der Rev. Gründe: Nach dem festgestellten Sachverhalte befand sich auf der Feldmark M. ein Schuppen, in welchem ungedroschene Hafergarben lagen und dessen Thüre offen stand. Um den Hafer zu fressen, fanden sich im November und December 1882 häufig in dem Schuppen Fasanen ein, welche in der dortigen Gegend nur auf dem Gute B. gehegt wurden. Sie wurden dann von Personen, welche zur Jagd nicht berechtigt waren, nach Schließung der Thüre mit Leichtigkeit todt oder lebendig gefangen. Von den solchergestalt gefangenen Fasanen hat der Angeklagte einen Fasanenhahn und vier Fasanenhennen für 60 ₰ pro Stück auf dem Markte gekauft. Mit Rücksicht darauf, daß der Werth eines todten Fasans 3—4 ℳ und der eines lebenden 6—8 ℳ beträgt, nimmt der erste Richter an, daß der Angeklagte gewußt hat oder doch den Umständen nach hat annehmen müssen, daß die Fasanen durch ein Vergehen gegen den § 292 des StrGB. erlangt waren. Er stellt deshalb fest, daß der Angeklagte im November oder December 1882 Sachen, von denen er wußte oder den Umständen nach annehmen mußte, daß sie mittelst einer strafbaren Handlung erlangt waren, seines Vortheils wegen an sich gebracht hat und straft demgemäß den Angeklagten auf Grund des § 259 des StrGB. wegen Hehlerei.

Die dagegen angebrachten Revisionsbeschwerden können für begründet nicht erachtet werden. Nach dem für erwiesen erachteten Sachverhalte nimmt der erste Richter mit Recht an, daß die fraglichen Fasanen von den Personen, welche sie einfingen, durch ein Vergehen gegen den § 292 des StrGB., also durch eine strafbare Handlung, erlangt waren. Fasanen gehören in Preußen jedenfalls nicht zu denjenigen wilden Thieren, welche dem freien Occupationsrechte eines Jeden unterworfen sind. Nach §§ 34 ff. des allg. LR. Thl. II Tit. 16 sind sie vielmehr, als wildes Geflügel, welches zur Speise gebraucht zu werden pflegt, bei dem Mangel besonderer provincialrechtlicher Bestimmungen als jagdbar anzusehen und dürfen daher nur von dem Jagdberechtigten occupirt werden, während ein zur Jagd nicht Berechtigter sich durch ihre Occupation nach § 292 a. a. O. strafbar macht. Da nun der erste Richter feststellt, daß der Angeklagte wußte, oder doch annehmen mußte, wie die zu Markt gebrachten Fasanen auf eine solche Art erlangt waren, und daß der Angeklagte sie dennoch seines Vortheils wegen gekauft hat, erachtet er zutreffend den Angeklagten nach § 259 a. a. O. der Hehlerei für schuldig. Es hat zwar, wie die Urtheilsgründe hervorheben, nicht festgestellt werden können, ob die Person des eigentlichen Wilddiebes und die des Verkäufers der Fasanen identisch sind, oder in welchem Verhältnisse beide zu einander gestanden haben, und darnach ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß die Person, von welcher der Angeklagte die Fasanen gekauft hat, gutgläubig in den Besitz derselben gelangt ist. Mit Unrecht sucht aber die Revision hieraus herzuleiten, daß die Thatbestandsmerkmale der Hehlerei gegen den Angeklagten nicht vorliegen. Wenn der Angeklagte die Fasanen von einer Person gekauft hätte, welche sich in gutem Glauben befand, so würde diese Person zwar sich durch den Verkauf der Fasanen der Hehlerei nicht schuldig gemacht haben. Daraus folgt aber nicht, daß auch dem Angeklagten, der sich nicht in gutem Glauben befand, eine Hehlerei nicht zur Last zu legen wäre. Der § 259 a. a. O. verlangt nicht, daß der Hehler die Sache unmittelbar von demjenigen an sich bringt, welcher dieselbe mittelst einer strafbaren Handlung erlangt hat. Der unmittelbare Vormann des Hehlers kann auch ein Unbetheiligter sein und der etwaige gute Glauben desselben ist ohne Belang[1]). Zur Anwendung des § 259 genügt es, daß dem Hehler die Erlangung der Sache mittelst einer strafbaren Handlung bekannt ist, oder bekannt sein muß, gleichviel ob er die Sache direct von demjenigen, welcher die strafbare Handlung begangen hat, oder mittelbar von einem Dritten an sich gebracht

[1]) Rechtspr. Bd. 3 S. 622.

hat. Nur wenn dieser Dritte Eigenthümer der Sache geworden wäre, würde in dem Ansichbringen keine Hehlerei liegen, weil alsdann die Sache nicht mehr als eine mittelst einer strafbaren Handlung erlangte in Betracht kommen könnte. Sowenig aber der Wilddieb selbst Eigenthum an dem erbeuteten Wilde erwerben kann, überträgt er solches auch auf den gutgläubigen Dritten. Für diesen bedarf es zur Erlangung des Eigenthums immer noch einer besonderen Erwerbungsart, z. B. der Ersitzung und, daß vorliegend die Person, von der der Angeklagte die Fasanen gekauft hat, solchergestalt Eigenthümer der letzteren geworden war, oder daß der Angeklagte dieses auch nur annehmen konnte, davon kann nach dem der Entscheidung zu Grunde liegenden Sachverhalte keine Rede sein.

169. Beschränkung der Vertheidigung. Entlastungsbeweis über eine zweifellos erhebliche Thatsache.

StrPrO. §§ 377 Ziff. 8, 260, 243, 244.

Dem über eine zweifellos erhebliche Thatsache angetretenen Entlastungsbeweis darf die Berücksichtigung nicht lediglich deshalb versagt werden, weil durch die Aussagen der vernommenen Belastungszeugen die Ueberzeugung des Gerichtshofes von der Schuld des Angeklagten bereits begründet sei.

Urth. des IV. Straff. v. 20. Juni 1884 c. H. (1509/84) (LG. Glatz).

Aufhebung des Urth. Gründe: In den Gründen des angefochtenen Urtheils wird für erwiesen erachtet, daß beide Angeklagte am 1. Febr. 1884 zwischen 12 und 12½ Uhr mittags im Hause des Bäckermeisters M. zu L. gesehen worden sind und dort auf Grund vorheriger Verabredung dem M. aus der Ladenkasse etwa 1 ℳ 50 ₰ baares Geld gemeinschaftlich in der Weise gestohlen haben, daß Wilhelm H. das Geld aus dem Laden entwendet und Ernst H. dabei an der Hausthür aufgepaßt und Wache gehalten hat.

Schon bei Empfang der Ladung zur Hauptverhandlung hatte der in Untersuchungshaft befindliche Mitangeklagte Wilhelm H. sich auf das Zeugniß des Gärtners U. und des Commis S. darüber berufen, daß er am 1. Febr. 1884 bis ¾ 1 Uhr mittags im Geschäfte des Kaufmanns N. zu L. gewesen sei. Die Ladung dieser Zeugen wurde jedoch abgelehnt, weil die in ihr Wissen gestellten Thatsachen auf die Entscheidung ohne Einfluß seien. In der Hauptverhandlung selbst beantragte sodann Wilhelm H. die vorgenannten beiden Personen als Zeugen darüber zu vernehmen,

daß er an dem in Rede stehenden Tage sich von 12 bis 3/4 1 Uhr mittags ununterbrochen im Laden des Kaufmanns N. aufgehalten habe. Das Gericht beschloß indessen, diesen Entlastungsbeweis nicht zu erheben, „weil die von den Entlastungszeugen zu bekundende Thatsache durch die eidliche glaubwürdige Aussage des Zeugen M., er habe die beiden Angeklagten mit voller Bestimmtheit erkannt, widerlegt erscheint". Dem entsprechend wird in den Urtheilsgründen ausgeführt, es erübrige sich die von Wilhelm H. beantragte Beweisaufnahme, da die desfallsige Behauptung bereits durch die glaubwürdigen, einwandsfreien Zeugnisse des M. und des D. vollständig widerlegt erscheine, insbesondere durch die eidliche Erklärung des M., daß der ihm von früher her bekannte Angeklagte Wilhelm H. derjenige Mann gewesen ist, den er an dem gedachten Tage zwischen 12 und 12 1/2 Uhr mittags im Flur seines Hauses an der Ladenthür angetroffen hat.

Mit Recht rügt jetzt Wilhelm H. unzulässige Beschränkung seiner Vertheidigung. Der Vorderrichter faßt das Recht der freien Beweiswürdigung offenbar unrichtig auf, wenn er dem von dem Angeklagten über eine an sich zweifellos erhebliche Thatsache angetretenen Entlastungsbeweise die Berücksichtigung lediglich deshalb versagt, weil durch die Aussagen der auf Antrag der Staatsanwaltschaft vernommenen Belastungszeugen die Ueberzeugung des Gerichtshofes von der Schuld des Angeklagten bereits unerschütterlich begründet sei. Die Bestimmung des § 260 der StrPrO., wonach das Gericht über das Ergebniß der Beweisaufnahme nach seiner freien, aus dem Inbegriffe der Verhandlung geschöpften Ueberzeugung entscheiden soll, beruht auf der Voraussetzung, daß der Verpflichtung, die materielle Wahrheit zu erforschen, gemäß §§ 243, 244 a. a. O. im vollen Umfange genügt, insbesondere auch der von dem Angeklagten über wesentliche Punkte in zulässiger Weise angetretene Beweis erhoben worden ist. Welcher Werth dem Entlastungsbeweise beizumessen ist, wird sich regelmäßig, von besonders zu begründenden Ausnahmefällen abgesehen, erst nach dessen Erhebung beurtheilen lassen (Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 1 S. 51, 189[1]). Insbesondere war auch im vorliegenden Falle die Strafkammer nicht in der Lage, mit Sicherheit vorauszusehen, was die von dem Beschwerdeführer benannten Zeugen bekunden würden, und welchen Einfluß deren Aussagen, falls sie der aufgestellten Behauptung entsprachen, auf die bereits vernommenen Zeugen und auf die Ueberzeugung des Gerichtshofs üben könnten.

---

[1]) Vgl. außerdem Rechtspr. Bd. 2 S. 768.

170. Reichsstempelabgabe. Brief. Zweck desselben.

RGes. v. 1. Juli 1881, betr. die Erhebung von Reichsstempelabgaben, §§ 6, 8, Tarif II Nr. 4a.

Der Umstand, daß in einem Handelsbrief der Abschluß eines Geschäfts ausgesprochen ist, schließt nicht aus, daß der Zweck des Briefes auch der ist, eine Beweisurkunde über das Geschäft zu schaffen, daß derselbe mithin stempelpflichtig ist.

Urth. des III. Strafs. v. 23. Juni 1884 c. M. (682/84) (LG. Magdeburg).

Aufhebung des Urth. auf Rev. des StA. Gründe: Der von der Firma M., N. & F. ausgestellte, an die Actien-Zuckerfabrik zu Schackensleben gerichtete Brief vom 23. Aug. 1882, dessen Stempelpflichtigkeit in Gemäßheit des Gesetzes, betr. die Erhebung von Reichsstempelabgaben, vom 1. Juli 1881 (RGes.-Bl. S. 185) in der vorliegenden Untersuchung in Frage steht, enthält im Eingange im Anschluß an den Ausdruck des Bedauerns, daß die Adressatin ihre alte Knochenkohle anderweitig begeben habe, die Erklärung der Annahme des Auftrags auf neue Knochenkohle und die Bestätigung, sonach der Adressatin 600 Ctr. neue Patentknochenkohle unter den im weiteren Verlaufe des Schreibens speciell und detaillirt aufgeführten Bedingungen (betr. Lieferzeiten, Garantie eines Maximalgehalts an Feuchtigkeit und mechanischen Beimengungen, Kaufpreis, Zahlungs- und Lieferungsmodalitäten) verkauft zu haben. Das jetzt angefochtene Urtheil, durch welches die gegen das freisprechende Urtheil des Schöffengerichts vom 30. Oct. 1883 von der Staatsanwaltschaft eingewendete Berufung verworfen worden ist, erachtet dieses Schriftstück als an sich nach der Bestimmung unter II Nr. 4a des Tarifs zum Gesetze vom 1. Juli 1881 stempelpflichtig; es nimmt aber an, daß dasselbe unter die Befreiungsbestimmung sub Nr. 3 zur Tarifnummer II, 4a falle, weil erst durch diesen Brief und die darin erklärte Annahme des Auftrags der Consens über den Abschluß des Vertrags herbeigeführt, der letztere erst durch diesen Brief perfect geworden und zum Abschluß gebracht sei, deshalb aber die Annahme ausgeschlossen sei, daß durch den Brief ein besonderes und ausdrückliches Beweismittel über ein bereits vorher mündlich abgeschlossenes Geschäft hätte geschaffen werden sollen.

Dieser Entscheidungsgrund ist derjenigen Rechtsmeinung gegenüber unhaltbar, welche das RG. III. Strafs. zeither hinsichtlich der Auslegung der erwähnten Befreiungsbestimmung in dem Urtheile gegen M. & M. vom 2. Mai 1883 (Entsch. in Strafsachen Bd. 8 S. 326 ff.[1]) und gegen E. vom 17. Dec. 1883 (Rep.

[1]) Rechtspr. Bd. 5 S. 304.

2577/83[1]) zur Aussprache gebracht hat. In Uebereinstimmung mit dem ersteren Urtheile ist zwar die Vorinstanz davon ausgegangen, daß der Zweck der Befreiungsbestimmung sub 3 „die Befreiung der eigentlichen Handelscorrespondenz“ von der Stempelabgabe sei. Dagegen ist die dem angefochtenen Urtheile zu Grunde liegende Auffassung dessen, was nach dem Sinne und der Absicht des hier vorliegenden Gesetzes zu der eigentlichen Handelscorrespondenz gehöre, als eine zu enge zu bezeichnen; es erscheint namentlich demjenigen gegenüber, was in dem reichsgerichtlichen Urtheile gegen E. über die Bedeutung dieses Begriffes ausgeführt worden ist, die Annahme rechtsirrthümlich, daß jedes in Briefform gefaßte Schriftstück schon und nur allein deshalb, weil darin die Erklärung der Acceptation eines Vertragsanerbietens und damit der Consens über den Vertragsabschluß zum Ausdruck gelangt ist, innerhalb des Gebiets jener Handelscorrespondenz liege und darum unter die Befreiung falle. Der III. Straffenat hat allerdings anerkannt, daß als Gegenstand und Zweck der Handelscorrespondenz unter den vertragsschließenden Theilen nicht bloß unverbindliche Mittheilungen und Benachrichtigungen, sondern ganz besonders auch die Herbeiführung des Consenses unter Abwesenden über ein zwischen ihnen zu vereinbarendes Handelsgeschäft anzusehen sei, daß daher auch der Umstand, daß die schriftlich fixirte Annahmeerklärung zugleich ein Beweismittel für den Abschluß des Geschäfts und dessen Bedingungen zu gewähren *geeignet* ist, die Zugehörigkeit der betreffenden Mittheilung zu der eigentlichen Handelscorrespondenz nicht ausschließe. Daraus ist aber nicht zu folgern, daß, weil ein Brief die Acceptation einer Offerte, im Gegensatze zu der Bestätigung eines bereits vorher geschlossenen Geschäfts enthält, er nicht dennoch außerhalb des Bereichs der eigentlichen Handelscorrespondenz liegen könne und deshalb die Befreiung sub 3 auf ihn nicht anwendbar sei. Der Zweck, *urkundlichen Beweis* für ein geschlossenes Geschäft zu schaffen, ist ein der eigentlichen Handelscorrespondenz fern liegender. Die Bestimmung eines Schriftstücks aber, den Consens über den Vertragsabschluß zum Ausdruck zu bringen, ist mit der *gleichzeitigen* Bestimmung desselben, ein urkundliches Beweismittel über den Abschluß und die Bedingungen des Vertrags und damit die Vortheile einer beweiskräftigen Vertragsurkunde zu gewähren, nicht unvereinbar. Hiervon ausgehend hat das RG. in dem Urtheil vom 17. Dec. 1883 ausgesprochen, daß, wenn die Bestimmung eines Schriftstücks *nicht bloß* die ist, den Consens zum Ausdrucke und zur Kenntniß des anderen Theiles zu bringen, sondern mit demselben *zugleich* ein urkundliches Be-

[1]) Rechtspr. Bd. 5 S. 789.

weismittel in dem soeben bezeichneten Sinne zu gewähren, das Schriftstück, soweit letzteres der Fall ist, das Gebiet derjenigen brieflichen Mittheilung, welche das Gesetz von der Abgabenpflicht hat ausnehmen wollen, verläßt und daher der durch das Gesetz geordneten Stempelpflicht unterliegt. Von diesem, den erwähnten Urtheilen des RG. vom 2. Mai 1883 und 17. Dec. 1883 zu Grunde liegenden Standpunkte aus kann das angefochtene Urtheil nicht aufrecht erhalten werden. Welches die Bestimmung eines Schriftstücks im concreten Falle sei, ist eine wesentlich thatsächliche Frage. Der Natur der Steuer als einer Urkundenstempelsteuer entsprechend wird dieselbe vor allem aus Form und Inhalt der Urkunde zu beantworten, dabei aber eine gleichzeitige Berücksichtigung, sei es allgemeiner, sei es dem gerade in Rede stehenden Geschäftszweige eigenthümlicher Geschäftssitten nicht ausgeschlossen sein. Es folgt hieraus, daß die nach dieser Richtung hin erforderliche Feststellung zu treffen Sache des mit der Entscheidung der Thatfrage betrauten Richters ist. Der Erörterung der Frage aber, ob neben der Mittheilung der Annahme des ertheilten Auftrags die aus Inhalt und Form des hier in Rede stehenden Schriftstücks zu entnehmende Bestimmung desselben zugleich die gewesen sei, dem Gegencontrahenten ein urkundliches Beweismittel über Abschluß und Bedingungen des Vertrags zu gewähren, hat die Vorinstanz sich völlig enthalten.

Das gegenwärtig erkennende Gericht hat keinen Anlaß gefunden, von seiner zeither befolgten Rechtsansicht abzugehen; es hat einen solchen namentlich auch nicht aus dem inzwischen ergangenen, von der Gegenerklärung des Angeklagten angezogenen Urtheile des I. Civilsenats des RG. in Sachen des Generalsteueramts in Bremen gegen die Bremer Gewerbebank vom 2. Febr. 1884 entnehmen können. Die Urtheile des III. Strafs. beruhen wesentlich auf einer Interpretation des in der Befreiungsbestimmung sub 3 zu Pos. II Nr. 4 des Tarifs zum Gesetze vom 1. Juli 1881 enthaltenen Wortes „Briefe“ aus den dem Gesetzentwurfe beigefügten amtlichen Motiven, welche als den Zweck dieser Befreiungsbestimmung die Verschonung der eigentlichen Handelscorrespondenz von der Stempelabgabe bezeichnen. Das Urtheil des I. Civilsenats vom 2. Febr. 1884 dagegen erachtet den Sinn der bezüglichen Vorschrift „Befreiung Nr. 3“ als nach Gesetzes-Wort und -System klar; es hält demnach eine Interpretation des Gesetzes für unstatthaft, welche im Gesetze keine Grundlage habe, sondern dieselbe aus dem sogar in sich unklaren Inhalte von, dem Gesetze vorausgehenden Aeußerungen entnehme, und welche in der Praxis einen für die Betheiligten und für die Stempelverwaltung in gleichem Maße zu steten Zweifeln Veranlassung gebenden Zustand erzeuge.

Was zunächst die principielle Frage wegen der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Benutzung der sog. Gesetzesmaterialien zur Auslegung der Gesetze anlangt, so ist es völlig zweifellos, daß dieselben niemals dazu verwerthet werden dürfen, in das Gesetz einen Sinn hineinzutragen, der dem ausgesprochenen klaren Willen des Gesetzes widerspricht, daß ferner jede Benutzung einseitiger Aeußerungen eines der mehreren bei der Gesetzgebung betheiligten Factoren unstatthaft ist, welche erkennbarerweise von den übrigen Factoren nicht getheilt worden sind, oder bezüglich deren auch nur ungewiß ist, ob letzteres der Fall sei. Ebensowenig ist aber zu bezweifeln, daß, wenn Bedenken der letztgedachten Art nicht vorliegen, die Gesetzesmaterialien einen Interpretationsbefehl zu Erforschung des wahren Gesetzeswillens abzugeben geeignet sind, dafern die Gesetzesworte über den letzteren Zweifel zulassen. In diesem Sinne ist ihre Benutzbarkeit von der Rechtsprechung, und so namentlich auch vom RG. jederzeit anerkannt und thatsächlich von denselben Gebrauch gemacht worden.

Hinsichtlich des hier in Rede stehenden Ausspruches der Motive des Regierungsentwurfs über den Zweck der Bestimmung „Befreiung Nr. 3“ erscheint nun zunächst die Annahme ausgeschlossen, daß es sich bei demselben nur um eine einseitige, von den übrigen Gesetzesfactoren nicht getheilte Meinungsäußerung der Bundesregierungen handle. Demselben ist nicht nur in keinem der weiteren Stadien der gesetzgeberischen Behandlung von irgend einer Seite widersprochen worden, sondern es ist auch, als der Abgeordnete v. Lerchenfeld in der 51. Sitzung vom 28. Mai 1881 seinen, eine andere Regelung der Ortsentfernungsfrage betreffenden Antrag mit dem Hinweise auf die dem Gesetze zu Grunde liegende Absicht, „die gewöhnliche Handelscorrespondenz nicht zu treffen“ begründete, gegen diese Art der Begründung von keiner Seite Widerspruch erhoben, der Grund für die — sodann erfolgte — Ablehnung des Antrags vielmehr sowohl seitens des Regierungscommissars, als auch seitens des Referenten der RT.-Commission lediglich aus Momenten entnommen worden, welche die Ortsentfernungsfrage selbst betrafen (vgl. Sten. Ber. des RT. vom Jahre 1881 S. 1353). Soviel dagegen die Frage anlangt, ob begründeter Anlaß vorliege, zu Erforschung des Gesetzessinnes zu einem außerhalb der Gesetzesworte liegenden Interpretationsbehelfe zu greifen, so hat kaum ein Gesetz bei seiner Auslegung und Anwendung zu so vielen Zweifeln Anlaß gegeben, als das Gesetz vom 1. Juli 1881; und es gilt dies namentlich auch von der Befreiungsbestimmung sub Nr. 3 in deren Zusammenhalt mit den sonstigen Vorschriften unter II, 4 des Tarifs. Aus der Vorgeschichte des Gesetzes — den verschiedenen seit dem Jahre 1869 vorgelegten Entwürfen und deren

Begründung — geht hervor, daß mit demselben, und so ganz besonders mit den Bestimmungen sub II, 4 des Tarifs beabsichtigt war, das im Handelsverkehr betheiligte mobile Kapital zur Besteuerung zu ziehen, der es bis dahin im Gegensatze zu dem im gewöhnlichen bürgerlichen, namentlich im Immobiliarverkehre betheiligten Kapitale entzogen war. Der Gesetzgeber hat davon abgesehen, behufs Erreichung dieses Zweckes besondere Formen zu schaffen, denen sich die Geschäftsabschlüsse des Handelsverkehrs, um zur Besteuerung herangezogen werden zu können, zu unterwerfen hätten. Die Besteuerung sollte an die bestehenden Formen dieses Verkehrs sich anschließen, und zwar in der Gestalt einer Urkundenstempelsteuer, welche von allen den im Tarif sub II, 4ᵃ bezeichneten Geschäften zu erheben sei, sobald deren Abschluß oder deren Ausführung in einer der unter 4ᵃ oder 4ᵇ bezeichneten Formen urkundlich in die Erscheinung trete. Das Gesetz wollte hierbei, der Natur des Steuerobjects und dem Zweck des Gesetzes, trotz der gewählten Form der Steuer doch die bezeichneten Geschäfte im weitesten Umfange zur Besteuerung zu ziehen, entsprechend, von jedem Formalismus absehen, welcher die älteren Steuergesetze beherrschte (vgl. Motive S. 32 der Drucksachen des RT. v. 1881 Nr. 59). Deshalb ist die allgemeine, weitgehende Fassung der Normirung der Stempelsteuerobjecte im Tarif Nr. 4ᵃ, ᵇ gewählt; darauf beruht ferner die Vorschrift in Anmerkung 3 zu dieser Tarifposition, daß es in Betreff der Stempelpflichtigkeit der Schriftstücke keinen Unterschied machen soll, ob sie in B r i e f f o r m oder in irgend einer anderen Form ausgestellt, ob sie unterschrieben sind oder ohne Unterschrift ausgehändigt werden. Wenn im Anschluß hieran sodann die Befreiung sub Nr. 3 bestimmt, daß die Abgabe nicht zu erheben sei

„3. von Briefen über die unter a bezeichneten Geschäfte, wenn die Briefe auf Entfernungen von mindestens 15 km befördert werden. Auf die einem solchen Briefe beigelegten oder angehängten Schriften der unter a und b . . . bezeichneten Art erstreckt sich die Befreiung nicht“,

so erscheint allerdings Grund und Ziel, wie der Inhalt dieser Bestimmung selbst keineswegs ohne weiteres klar. Die Annahme, welche nach dem ersten Satze der Befreiungsbestimmung angezeigt sein würde, daß nämlich das Gesetz schlechthin die unter Ortsabwesenden vereinbarten Geschäftsabschlüsse von der Steuer habe freilassen wollen, erscheint ausgeschlossen. Das Gesetz will sich nicht auf Besteuerung des eigentlichen Börsenverkehrs, auch nicht auf Besteuerung des Platzgeschäfts (in dem Sinne der Geschäftsabschlüsse zwischen Personen, welche innerhalb der Fünfzehn-Kilometerzone wohnen) beschränken, wie sich indirect aus dem Mangel

jeder dahin zielenden Gesetzesbestimmung, unmittelbar aber und positiv aus der Aufrechterhaltung der Steuerpflicht der im zweiten Satze der Befreiungsbestimmung erwähnten, den befreiten Briefen beigelegten und angehängten Schriften ergibt. Der gerade durch diese Ausnahmevorschrift verdunkelte Sinn der eigentlichen Befreiungsbestimmung wird aber verständlich, wenn einerseits der allgemeine, allerdings gleichfalls nur aus den Gesetzesmaterialien zu entnehmende Gesichtspunkt, von welchem das Gesetz ausgeht — die Absicht schonender Behandlung des Handelsverkehrs, soweit dieselbe sich mit dem Zwecke des Gesetzes verträgt —, andrerseits der Ausspruch der Gesetzesmotive in Berücksichtigung gezogen wird, daß der Zweck der Befreiung die Verschonung der eigentlichen Handelscorrespondenz von der Stempelabgabe sei. Durch die Benutzung dieses, wie anzunehmen, von sämmtlichen Gesetzgebungsfactoren gebilligten Ausspruchs über den Zweck der Befreiungsbestimmung zur Auslegung der letzteren wird nicht ein dem Gesetze fremder Sinn in dasselbe hineingetragen; derselbe erscheint vielmehr als den wahren Gesetzeswillen erläuternd, welcher durch den an sich ebenfalls einer mehrfachen Deutung fähigen Begriff „Briefe über die Geschäfte“ hat zum Ausdruck gebracht werden sollen. Daß damit nicht das Gewicht auf die Brief*form* hat gelegt werden wollen, erhellt aus der Vorschrift in Anmerkung 3, welche diese *Form* schlechthin als bedeutungslos für die Frage der Stempelpflichtigkeit erklärt. Vielmehr kann das Gesetz damit nur die in Briefform gekleideten schriftlichen Mittheilungen gemeint haben, welche *ihrem Inhalte nach* als briefliche sich darstellen. Damit aber ist, da hierbei nur briefliche Mittheilungen über Abschluß oder Ausführung der unter Tarifposition II, 4ᵃ bezeichneten Handelsgeschäfte in Frage kommen können, der Begriff der Handelscorrespondenz, und, sofern dabei nur diejenigen Mittheilungen in Betracht zu gelangen haben, welche normalerweise den Gegenstand eines Briefwechsels bilden, der Begriff der in den Motiven erwähnten „eigentlichen Handelscorrespondenz“ gegeben. Gegenstand des Briefwechsels, der Correspondenz, ist die Mittheilung von Thatsachen, die Uebermittelung von Erklärungen an Abwesende, der Gegenstand der Handelscorrespondenz also der Austausch derartiger Mittheilungen über Eingehung, Abschluß oder Ausführung von Handelsgeschäften. Ein solcher Meinungenaustausch liegt vor, auch wenn durch denselben der Consens über ein zu vereinbarendes Geschäft erst herbeigeführt, das Geschäft durch Uebermittlung der betreffenden Willenserklärung erst geschlossen wird. Das Gebiet solcher Mittheilungen wird aber verlassen, wenn ein Schriftstück übersendet wird, dessen aus Inhalt und Form hervorgehende Bestimmung es ist, dem Andern nicht eine Nachricht oder eine

Willenserklärung zur Kenntniß zu bringen, sondern in dem Schriftstücke selbst eine Beweisurkunde zu gewähren. Soweit das übersendete Schriftstück nach Form und Inhalt als briefliche Mittheilung sich darstellt, wird seine Eigenschaft als Brief ebensowenig durch seine bloße Beweiserheblichkeit, wie durch die interne aus dem Schriftstück selbst nicht erhellende Thatsache ausgeschlossen, daß der Aussteller bei Abfassung und Absendung des Briefes das Bewußtsein oder auch die Absicht gehabt hat, daß der Empfänger die schriftlich fixirte Mittheilung geeignetenfalls als urkundliches Beweismittel benutzen könne und solle. Tritt aber diese Absicht in dem urkundlichen Ausdrucke verkörpert zu Tage, so geht die durch die Urkunde selbst documentirte Bestimmung derselben über den Erklärungen- und Nachrichtenaustausch hinaus; der Correspondenz als solcher ist die Bestimmung, dem Andern ein urkundliches Beweismittel zu gewähren, fremd.

Daß mit der vorstehend dargelegten Auffassung bei Beurtheilung der Stempelpflichtigkeit eines in Briefform gefaßten Schriftstücks eine Unsicherheit begründet wird, welche im Gebiete einer Urkundenstempelsteuer, und zwar einer Steuer, deren Entrichtung zunächst der Initiative der Privatbetheiligten überwiesen ist, am wenigsten wünschenswerth erscheint, ist ohne weiteres zuzugeben. Für die Feststellung dessen, was „Gegenstand der eigentlichen Handelscorrespondenz" ist, d. i., was innerhalb des Rahmens derjenigen, unter Abwesenden gewechselten schriftlichen Mittheilungen sich hält, welche im Handelsverkehr von Geschäftsleuten unter sich und mit ihren Kunden über die diesem Handelsverkehre angehörenden geschäftlichen Transactionen üblicher- und normalerweise ausgetauscht werden, fehlt es an bestimmten, allgemein gültigen und äußerlich sicher erkennbaren Kriterien. Diese Unsicherheit aber hat ihren Grund in der Beschaffenheit des Steuerobjects und in der Art, wie dasselbe durch das Gesetz zur Besteuerung hat herangezogen werden sollen. In nahezu gleicher Weise wird diese Unsicherheit aber auch nach der dem reichsgerichtlichen Urtheile vom 2. Febr. 1884 zu Grunde liegenden Rechtsauffassung vorhanden sein. Wenn dieses Urtheil sich dahin äußert:

„Das Gesetz spreche bei der Befreiungsbestimmung in Rede gerade nur von Briefen, welche ihrem Inhalte nach an sich (als) Schriftstücke der im Tarif II, 4 lit. a oder b gekennzeichneten Art über Geschäfte der a. a. O. unter lit. a bezeichneten Art seien. Für die Befreiung dieser Briefe von ihrer sonst gebotenen Verstempelung gebe das Gesetz ein *einfaches*, *greifbares*, *objectives Kriterium*, die Beförderung des Briefes über Entfernungen von mindestens 15 km. Diese klar im Gesetze

bestimmte Befreiung dürfe nicht durch Interpretationen verkümmert werden, welche im Gesetze selbst keine Grundlage haben",

so ist ein einfaches, greifbares, objectives Kriterium im Gesetze nur hinsichtlich der Ortsentfernungsfrage gegeben. Darüber aber, was unter „Briefen" zu verstehen sei, enthält auch das angezogene Urtheil keinerlei positiven Ausspruch. Es bemerkt an einer Stelle nur negativ, dem Wesen eines Briefes widerspreche weder das Geeignetsein, zu Beweiszwecken zu dienen, noch auch das Bewußtsein oder auch die Absicht des Briefschreibers, dem Adressaten durch einen sonst unter die Befreiung sub 3 fallenden Brief in Bezug auf das betreffende Geschäft ein geeignetenfalls zum Beweis diensames Schriftstück zukommen zu lassen. Wenn dagegen in jenem Urtheile an anderer Stelle bezüglich der Schriftstücke, welche der Begründung des achten Bundesrathsbeschlusses vom 5. Juli 1882 als Muster beigefügt waren, gesagt wird, „das seien keine Briefe; ein schematisch formulirtes Vertragsinstrument werde dadurch kein Brief, daß man vor die Vertragsunterschrift „hochachtungsvoll" schreibe", so ist damit offenbar anerkannt, daß nicht auf die — bei jenen Mustern äußerlich zweifellos vorliegende — Briefform, welche ein einfaches, greifbares Kriterium darbieten würde, sondern auf den Inhalt des in Briefform gekleideten Schriftstücks das entscheidende Gewicht zu legen und darnach die Frage nach dem Vorhandensein eines „Briefes" im Sinne der Befreiung zu beantworten, diese aber zu verneinen sei, wenn ein formulirtes Vertragsinstrument unter der Einkleidung in die Gestalt eines Briefes versendet wird. Kommt es aber auf den Inhalt des Schriftstücks und daher darauf an, ob derselbe als eine briefliche Mittheilung anzusehen sei, dann kann für die Entscheidung dieser Frage, und damit zugleich für die Anwendbarkeit der Befreiungsbestimmung unter Nr. 3 auch nur dasjenige maßgebend sein, was üblicher- und normalerweise den Gegenstand der im Handelsverkehr gewechselten brieflichen Mittheilungen, also den Gegenstand der — eigentlichen — Handelscorrespondenz bildet.

Das angefochtene Urtheil, welches die Frage unerörtert gelassen hat, ob nicht der über die Erklärung der Annahme des Lieferungsauftrags hinausgehende Inhalt des Schriftstücks vom 23. Aug. 1882 das Gebiet der eigentlichen Handescorrespondenz in dem oben dargelegten Sinne verlasse, mußte deshalb der Aufhebung unterliegen.

171. Betrug. Vermögensbeschädigung. Rechtswidriger Vermögensvortheil. Zusammenhang.

StrGB. § 263.

Beim Betruge muß die stattgehabte Vermögensbeschädigung auf die Täuschung zurückzuführen sein, gleichgültig aber ist es, ob diese erlittene Vermögensbeschädigung sich mit dem erstrebten rechtswidrigen Vermögensvortheil deckt.

Urth. des II. Straff. v. 24. Juni 1884 c. Gr. (1429/84) (LG. II Berlin).

Verwerfung der Rev. Gründe: Da materielle Beschwerde erhoben ist, so kann nur noch in Frage kommen, ob rechtliche Bedenken der erstrichterlichen Feststellung eines vollendeten Betruges entgegenstehen. Von den thatsächlichen Grundlagen, welche der Schlußfeststellung gegeben sind, bedarf nur bezüglich der Vermögensbeschädigung die Erwägung einer Prüfung, derzufolge jene nicht bloß in der Abtretung einer schlechten Hypothek gegen Gewährung einer guten Forderung gefunden ist, sondern auch darin, daß der Gastwirth M. durch die Cession zu verschiedenen Reisen zu Consultationen mit Anwälten und zur Bezahlung eines Mehrbetrages von 60—70 ℳ an die Sparkasse genöthigt wurde. Bleibt, auch hiervon abgesehen, das Thatbestandsmerkmal der Vermögensbeschädigung noch genügend begründet, so kann doch die Möglichkeit eines Einflusses jener Erwägung auf die Strafwürdigkeit nicht ausgeschlossen werden.

In den hervorgehobenen besondern Kosten des M. lag eine Benachtheiligung desselben, aber kein Vortheil für den Angeklagten. Das Gesetz fordert indessen auch nicht, daß dem Umfang des vom Betrüger erstrebten Vortheils der Umfang der Beschädigung des Betrogenen entsprechend sein und diese nur soweit beachtet werden müßte. Es kommt nur darauf an, ob die thatsächlich eingetretenen Nachtheile sich als eine Folge der verübten Täuschungshandlung darstellen, und ob sie, insoweit eingetreten, auch noch innerhalb des Willens des Thäters gelegen haben. Beides ist vom ersten Richter hier bezüglich jener Nebenkosten der verschiedensten Art unzweideutig zum Ausdruck gebracht; insbesondere auch die Kenntniß des Angeklagten von der Verlegenheit des M. rücksichtlich einer rechtzeitigen Beschaffung von 9000 ℳ zur Darlegung gebracht.

172. Verantwortlicher Redacteur. Besondere Umstände der Nichtverantwortlichkeit. Pflichtversäumniß.

RPreßges. v. 7. Mai 1874 § 20.

Als ein besonderer Umstand, welcher die Strafbarkeit des verantwortlichen Redacteurs ausschließt, kann es nicht angesehen werden,

daß derselbe durch Verabsäumung seiner Pflicht über das Erscheinen des incriminirten Artikels in Unkenntniß geblieben ist.

Urth. des II. Straff. v. 24. Juni 1884 c. T. (1487/84) (LG. I Berlin).

Verwerfung der Rev. Gründe: In der Nr. 105 der „Neuesten Nachrichten“, einer täglich zu B. erscheinenden Zeitung, befindet sich ein Artikel, welcher nach Feststellung des angefochtenen Urtheils das Verfahren der Strafkammer bei dem Amtsgerichte zu W. in einem Strafproceß als ein in hohem Grade leichtfertiges und unlogisches schildert, die Gründe des ergangenen Urtheils als „merkwürdig“, die Verurtheilung als „ungerecht“ bezeichnet, von „Schrecknissen“ derselben und von „flagranten Rechtsfällen“ spricht und den Rechtsfall als „unerhört“ darstellt. Die genannte Zeitungsnummer hat der Angeklagte als verantwortlicher Redacteur für den politischen Theil, den localen Theil, das Vermischte und das Feuilleton gezeichnet und als solcher an dem fraglichen Tage fungirt. Angeklagter ist deshalb aus §§ 185, 200 des StrGB. und § 20 des Preßgesetzes zu Strafe verurtheilt. Die Revision rügt Verletzung des § 185 des StrGB., des § 20 des Preßges. und des § 266 der StrPrO., die Angriffe gehen jedoch fehl.

Angeklagter hatte nämlich die Verantwortlichkeit für den Artikel mit der Behauptung abzulehnen versucht, daß er weder den Artikel verfaßt, noch denselben zum Abdrucke gebracht hätte, daß er vielmehr an jenem Tage nicht im Redactionsbureau erschienen und der Artikel ohne sein Wissen und Willen in die Zeitung aufgenommen worden wäre. Der erste Richter hat diesen Einwand unter folgenden Erwägungen verworfen: Durch die Aussagen des F. und B. sei zwar erwiesen, daß Ersterer der Verfasser des fraglichen Artikels sei. Auch habe nach der Bekundung des B. der Angeklagte in der Woche, in welcher die Nr. 105 der „Neuesten Nachrichten“ erschienen sei, so selten in dem Redactionsbureau sich aufgehalten, daß der Zeuge es für unmöglich halte, daß Angeklagter den Artikel zum Drucke befördert habe. Allein mit Rücksicht darauf, daß der Angeklagte als verantwortlicher Redacteur gezeichnet habe, sei anzunehmen, daß er die Redactionsthätigkeit, wenn er dieselbe nicht in dem Redactionslocal und in den Stunden, in welchen dieselbe gewöhnlich erfolge, habe ausüben können, zu anderen Zeiten und in anderen, als den dazu bestimmten, Räumen ausgeübt habe, da er andrenfalls die Verantwortlichkeit nur zum Scheine übernommen haben würde. Auch würde darin, daß ein Redacteur, der als verantwortlicher zeichnet, jede Redactionsthätigkeit unterließe, nicht ein solcher Umstand erblickt werden können, durch welchen seine Thäterschaft hinsichtlich einer durch den Inhalt der Druckschrift begangenen strafbaren Handlung ausgeschlossen würde.

Habe aber der Angeklagte, wie er selbst gar nicht bestreite, bezüglich der fraglichen Zeitungsnummer die ihm obliegende Redactionsthätigkeit ausgeübt, so liege kein thatsächlicher Anhalt für die Annahme vor, daß er dieselbe bezüglich des vorliegenden Artikels nicht ausgeübt habe, und daß dieser ohne Wissen und Willen des Angeklagten Aufnahme in die betreffende Zeitungsnummer gefunden habe. Ein die Annahme der Thäterschaft des Angeklagten ausschließender besonderer Umstand sei somit nicht gegeben.

Die Revision unterstellt bei ihren Angriffen gegen vorstehende Ausführung des Urtheils, der erste Richter habe angenommen, daß Angeklagter thatsächlich verhindert gewesen sei, von dem Artikel vor dessen Veröffentlichung Kenntniß zu nehmen, die Nichtkenntniß daher außer seineu Willen gelegen habe. Von einer derartigen Verhinderung ist aber im Urtheile nicht die Rede. Insofern die Revision aus dem Zeugnisse des B. ihre Unterstellung herzuleiten sucht, begibt sie sich auf ein ihr nach § 376 der StrPrO. verschlossenes Gebiet. Aus der Bekundung des B. entnimmt der erste Richter nur die Möglichkeit, daß der Angeklagte seine Redactionsthätigkeit nicht im Redactionslocal und nicht zu den üblichen Stunden ausgeübt habe, er erachtet aber diesen Umstand für bedeutungslos und findet in demselben keinen Anhalt für die Annahme, daß Angeklagter in Betreff des fraglichen Artikels eine Redactionsthätigkeit nicht ausgeübt habe, und daß dieser Artikel ohne den Willen des Angeklagten Aufnahme in die Zeitungsnummer gefunden habe.

Setzt man aber auch den Fall, der Angeklagte habe in der That bezüglich des fraglichen Artikels sich jeder Redactionsthätigkeit enthalten, so würde deshalb die Verantwortlichkeit des Angeklagten aus § 20 des Preßgesetzes noch nicht beseitigt sein. Die Ansicht der Revision, daß diese Verantwortlichkeit eine vom Redacteur entwickelte positive Thätigkeit zur nothwendigen Voraussetzung habe, widerspricht dem Wortlaute wie der Absicht des Gesetzes. Insoweit nicht eine Theilung der Redactionsgeschäfte stattfindet (§ 7 Abs. 2 Preßges.), ist der Redacteur einer periodischen Druckschrift für den ganzen Inhalt der von ihm gezeichneten Nummer verantwortlich. Alles ihm übergebene Material eignet er sich an, indem er es zur Oeffentlichkeit bringt, er wird also als der geistige Urheber des Blattes angesehen. Er kann sich der Regel nach nicht damit entschuldigen, daß er den Artikel nicht gelesen oder nicht geprüft habe, denn ohne Kenntniß und Prüfung durfte er ihn nicht aufnehmen; hat er die ihm als Redacteur obliegende Pflicht der Kenntnißnahme, Prüfung, Sichtung und Aenderung des Materials nicht erfüllt, so wird er gleichwohl als Thäter bestraft. Von dieser Regel wird allerdings eine Ausnahme für den Fall festgesetzt, daß

durch besondere Umstände die Annahme der Thäterschaft ausgeschlossen wird. Allein zu solchen besonderen Umständen gehört die bloße Versäumung der dem Redacteur obliegenden Pflicht nicht; anderenfalls würde der nachlässige Redacteur im Vergleiche zum pflichteifrigen privilegirt erscheinen und die vom Gesetz ausgesprochene Verantwortlichkeit illusorisch sein. Von dem Redacteur, der sich um die Redactionsgeschäfte nicht kümmert, ist anzunehmen, daß er die Möglichkeit, Artikel strafbaren Inhalts könnten in das von ihm redigirte Blatt Aufnahme finden, voraussieht und mit diesem Erfolge, wenn er eintritt, einverstanden ist. Darnach konnte und mußte im vorliegenden Falle die Behauptung des Angeklagten, daß er zwar bezüglich der fraglichen Zeitungsnummer, aber nicht bezüglich des fraglichen, in derselben enthaltenen Artikel eine Redactionsthätigkeit ausgeübt habe, unbeachtet bleiben.

173. Beeidigung der Zeugen. Verdacht der Theilnahme.

StrPrO. § 56 Ziff. 3.

Bei Vorliegen mehrerer, getrennter Anklagepunkte können Zeugen in Bezug auf einzelne derselben beeidet, bezüglich anderer unbeeidet vernommen werden. Liegt jedoch ein innerer Zusammenhang der mehreren Anklagepunkte vor, so ist die Beeidigung überhaupt zu unterlassen, wenn auch die Betheiligung der Zeugen im Einzelnen nach dem Ergebnisse der Verhandlung nicht festgestellt werden kann.

Urth. des II. Straff. v. 24. Juni 1884 c. W. (1407/84) (LG. Cottbus).

Verwerfung der Rev. Aus den Gründen: Der erste Richter hat für thatsächlich festgestellt erachtet, daß am 24. Sept. 1883 zu St. in der Schänke zunächst der Mitangeklagte W., sodann der Beschwerdeführer F. den Tagearbeiter S. vorsätzlich körperlich gemißhandelt hat; daß darnach ebenda der Beschwerdeführer Gastwirth N. den mehreren Personen, welche den S. gemeinschaftlich vorsätzlich körperlich mißhandelten, zur Begehung des Vergehens der gemeinschaftlichen vorsätzlichen Körperverletzung wissentlich durch die That Hülfe geleistet hat. Als Entlastungszeugen von den Angeklagten benannt, waren 4 Personen geladen, erschienen und vernommen; bezüglich dieser Zeugen ist aber vom Gerichtshof beschlossen und verkündet, daß alle 4 hinsichtlich der den Gegenstand der Untersuchung bildenden That als Theilnehmer verdächtig und in Gemäßheit des § 56 Ziff. 3 der StrPrO. nicht zu vereidigen seien.

Während nach der Anklage und dem Eröffnungsbeschluß die Mitangeklagten W. und F. der gemeinschaftlich verübten Miß-

handlung des S. und N. der Beihülfe zu gemeinschaftlich verübter Mißhandlung desselben für verdächtig erachtet waren, ist der erste Richter zu der Feststellung gelangt, daß W. und F. nicht gemeinschaftlich, sondern ein jeder selbständig den S. gemißhandelt haben, daß das Licht in der Schankstube darnach durch N. ausgelöscht worden, um das Signal zu gemeinschaftlicher Mißhandlung des S. zu geben, und solche auch erfolgt ist, die Thäter derselben aber nicht ermittelt werden konnten.

Die Revisionsbegründung erachtet § 60 der StrPrO. für verletzt, weil es sich nach dem Urtheil um 3 verschiedene Strafthaten handle, die des W., des F., des N. In welcher Richtung der Verdacht gegen die 4 oben genannten Entlastungszeugen rege geworden, sei vom ersten Richter nicht angegeben.

In Betracht fällt nur die Frage, ob der Beschluß, die 4 Entlastungszeugen nicht zu beeidigen, auf einer rechtsirrthümlichen Grundlage beruhe. Die Frage wäre zu bejahen und das Urtheil aufzuheben, wenn darin ausgesprochen wäre, daß es den strafbaren Handlungen des W., F. und N. an jedem inneren Zusammenhange fehle, und daß ihre Verbindung zu derselben Hauptverhandlung nur auf äußere, processuale Zweckmäßigkeitsrücksichten zurückzuführen sei. Läge der Fall so, dann hätte nicht ungeprüft bleiben dürfen, für welche der besonderen, insbesondere der den Beschwerdeführern zur Last gelegten strafbaren Handlungen der Verdacht der Theilnahme bezüglich der genannten Zeugen begründet erscheine.

Nicht anerkannt werden kann, daß dann, wenn die Hauptverhandlung mehrere strafbare Handlungen erfaßt und einen Zeugen der Verdacht der Theilnahme nur bezüglich einer derselben trifft, die Beeidigung desselben nothwendig ganz unterbleiben müsse, da eine Aussage nicht zugleich eine beeidete und eine nicht beeidete sein dürfe. Der Wortlaut des § 56 Ziff. 3 der StrPrO. rechtfertigt eine solche Annahme nicht. Indem er von der den Gegenstand der Untersuchung bildenden That spricht, bezeichnet er damit denjenigen zur Untersuchung gestellten concreten Vorgang, an den sich der Verdacht einer Betheiligung der Zeugen in dem a. a. O. charakterisirten Sinne anschließt, und enthält sich einer Ausdehnung auf andere Vorgänge im Fall der processualen Verbindung, bezüglich deren ein solcher Verdacht nicht besteht. In offenbaren Widerspruch würde eine solche Ausdehnung mit dem Grunde der Ausnahmebestimmung des § 56 Ziff. 3 der StrPrO. treten, der in den Motiven derselben klar zum Ausdruck gebracht ist. Als Regel ist darnach vorausgesetzt, daß jede Zeugenaussage beschworen werden muß. „Da aber die gesetzliche Anordnung des Eideszwanges auf der Annahme beruht, daß die Beeidigung den Zeugen zur Aussage der Wahrheit bewegen werde, so ist es nicht bloß gerecht-

fertigt, sondern geboten, die Beeidigung da zu unterlassen, wo jene Annahme erfahrungsmäßig nicht zutrifft, die Glaubwürdigkeit einer Aussage also durch die Beeidigung nicht erhöht werden kann." Auf diesen Erwägungen beruht der Entwurf und ihm entsprechend die geltende Strafproceßordnung. Es ergibt sich daraus, daß die Beeidigung nur da unterlassen werden soll, wo erfahrungsmäßig anzunehmen, daß der Zeuge die Wahrheit nicht sagen werde. Die Voraussetzungen, unter denen dies für zutreffend zu erachten, sind im § 56 der StrPrO. specialisirt, und in Ziff. 3 auf ein strafrechtliches Interesse vermöge ihrer Mitverschuldung in einer der dort gekennzeichneten Formen zurückgeführt. Ein solches Interesse kann bei anderen Strafthaten, bei denen von einer solchen Mitverschuldung eines Zeugen keine Rede ist, nicht unbedingt angenommen werden. Es kann auch nicht grundsätzlich die äußerliche Verbindung von mehreren Strafthaten desselben Angeklagten zu einer Hauptverhandlung Anlaß zu der Annahme geben, daß ein Zeuge, der bei einer jener Thaten der Theilnahme, Begünstigung oder Hehlerei verdächtig ist, auch bei einer andern, davon völlig unabhängigen, gleichzeitig zur Untersuchung stehenden That, bei der jeder Verdacht dieser Art fern liegt, das gleiche Interesse habe, die Wahrheit nicht zu sagen. Insbesondere ist ein solcher Grundsatz in der bestehenden Gesetzgebung nicht zum Ausdruck gelangt; es würde die Anwendung desselben auch zu unannehmbaren Consequenzen führen. Der Ermittlung der materiellen Wahrheit würden unter Umständen die wichtigsten Grundlagen entzogen werden. Rechtlich besteht beispielsweise kein Hinderniß, eine Untersuchung wegen Mordes mit der wegen einer Beleidigung, und in ähnlicher Weise leichte mit schweren Straffällen gleichzeitig zur Hauptverhandlung zu bringen. Bei Annahme des obigen Grundsatzes würde der gegen einen Zeugen bestehende Verdacht der Betheiligung an dem leichten Straffall ausreichen, um ihn von der Beeidigung seines, für den schweren Straffall möglicherweise entscheidenden Zeugnisses bloß wegen der processualen Verbindung der Sachen auszuschließen.

Ob zwischen gleichzeitig zur Verhandlung gebrachten Straffällen ein innerer oder lediglich ein äußerlicher Zusammenhang — insbesondere bezüglich des Interesses eines Zeugen wegen Betheiligung — bestehe, ist vom verhandelnden Gericht nach der Sachlage zu ermessen. Wird ein lediglich processualer, äußerlicher Zusammenhang angenommen, so besteht kein gesetzlicher Hinderungsgrund, bezüglich des Zeugnisses die Straffälle zu sondern, und für den einen die beeidete, für den andern eine unbeeidete Aussage zu fordern. Diese Sonderung bietet processuale Schwierigkeiten nicht, da sie sich je nach dem Gegenstande der Vernehmung be-

stimmt, auch bei Einhaltung der durch § 56 Ziff. 3 a. a. O. gezogenen Grenze der Zeuge nicht in die Gefahr gebracht werden kann, dem Gesetz zuwider eidlich über solche Umstände sich auszulassen, über welche er nur unbeeidet gehört werden durfte. Eine gesetzliche Nothwendigkeit, statt jener Sonderung innerhalb des Zeugenverhörs eine Sonderung der Verhandlungen eintreten zu lassen, die processuale Verbindung der Straffälle also aufzuheben, besteht nicht. Es kann Fälle geben, in denen die Zweckwidrigkeit einer solchen Trennung wegen des vorauszusehenden Verlustes von Beweismitteln sich von vorn herein erkennen läßt.

Eine Aufhebung des hier angegriffenen Urtheils würde auch dann haben erfolgen müssen, wenn der Vorderrichter bei der Beurtheilung der Beeidigungsfähigkeit der 4 Entlastungszeugen die in der Anklage bezeichnete That nach den dem Ermittlungsverfahren zu entnehmenden Richtungen des Verdachts in Erwägung gezogen hätte und nicht vielmehr darnach, wie sich die That nach dem Ergebniß der Verhandlung darstellte (§ 263 StrPrO.) und im Urtheil zur Feststellung gebracht wurde. Für die Hauptverhandlung deckt sich der im § 56 Ziff. 3 a. a. O. bezeichnete Gegenstand der Untersuchung mit dem im § 263 das. bezeichneten Gegenstande der Urtheilsfindung. Ein Ausnahmefall, vermöge dessen wegen des Vorliegens einer nicht mehr rückgängig zu machenden Thatsache, etwa in Folge des Todes eines Zeugen, eine nach den schließlichen Feststellungen zu Unrecht unterlassene Vereidigung des Zeugen nicht mehr nachgeholt werden könnte, lag nicht vor.

Aus dem Gerichtsbeschluß und aus den Urtheilsgründen aber ist zu entnehmen, daß der erste Richter einerseits sich nicht durch die processuale Verbindung der zur Feststellung gebrachten 3 Straffälle, sondern durch den inneren Zusammenhang derselben hat leiten lassen und daß er andrerseits auch der Prüfung den Sachverhalt zum Grunde gelegt hat, wie sich derselbe nach dem Ergebniß der Hauptverhandlung darstellte.

Indem der erste Richter die Zeugen der Theilnahme an der den Gegenstand der Untersuchung bildenden That, resp., wie es in den Gründen heißt, der Theilnahme an der Mißhandlung des S. für verdächtig erachtet, betrachtet er die dem Letzteren von den Angeklagten zugefügten Mißhandlungen als ein Ganzes. Er unterstellt also gegen die Zeugen einen Verdacht der Theilnahme an allen den einzelnen Acten, in welche er die Mißhandlung zerlegt und welche er den Angeklagten zurechnet, ohne bezüglich der Letzteren eine gemeinschaftliche That anzunehmen. Unter dieser Voraussetzung durfte er die Zeugen nach § 56 Ziff. 3 der StrPrO. bei keinem Anklagepunkte vereidigen. Zur Annahme eines solchen Verdachts war aber der erste Richter nach dem Sinne des Gesetzes

auch befugt, wenn die Handlungen, mit denen sich die Zeugen betheiligt, nicht zu ermitteln waren. War eine solche Ermittlung nicht möglich, so konnte der erste Richter auch nicht für gehalten angesehen werden, diese Handlungen anzugeben.

174. Einfacher Bankerutt. Verbrauch übermäßiger Summen für den Haushalt.

Conc.-O. § 210 Ziff. 1.

Bei Beurtheilung der Frage, welche Ausgaben für den Haushalt nicht als übermäßige anzusehen sind, ist auf die sociale Stellung des Schuldners nur mit Einschränkung Rücksicht zu nehmen. Durch die Rücksicht auf die Erhaltung des Credites werden an sich vermeidliche Ausgaben nicht gerechtfertigt. Der Feststellung, welche einzelne Ausgaben übermäßige waren, bedarf es nicht.

Urth. des IV. Strafs. v. 24. Juni 1884 c. D. (1438/84) (LG. Glogau).

Aufhebung des Urth. Aus den Gründen. Soweit der Aufwand für die Haushaltung in Frage kam, gingen die Mitglieder der Strafkammer, wie in den Urtheilsgründen ausgeführt wurde, von verschiedenen rechtlichen Auffassungen bezüglich der Frage aus, was unter dem Verbrauch übermäßiger Summen durch Aufwand im Sinne des § 210 Nr. 1 der Conc.-O. zu verstehen sei. Von der einen Seite wurde geltend gemacht, daß ein solcher dann vorliege, wenn die verbrauchten Summen in einem großen Mißverhältniß zu dem Einkommen stünden, und daß, wenn ein solches Mißverhältniß eingetreten sei, der Betreffende sich nicht darauf berufen könne, daß seine sociale Stellung, wie sie in seinen Kreisen aufgefaßt werde, dieser entsprechende Ausgaben erfordere, ja daß ihm dieser Einwand selbst dann nicht zur Seite stehe, wenn er die gewohnte Lebensweise fortsetze, um sich seinen Credit zu erhalten, dieser Umstand ihn jedenfalls nur einige Zeit, nicht wie im vorliegenden Falle 5—6 Jahre und länger gegen strafrechtliche Verfolgung schützen können. Es wurde von diesem Gesichtspunkte aus verlangt, daß der Schuldner, wenn er sich in einer Lage befinde, wie sie bei dem Angeklagten vorgelegen habe, die Ausgaben für seinen Haushalt auf das Nothwendigste und zwar auf das absolut Nothwendige nicht nur auf dasjenige beschränke, was der Ansicht des socialen Kreises, dem er angehöre, nothwendig sei. Nach dieser Auffassung ist die hiernach gebotene Einschränkung der Ausgaben seitens des Angeklagten auch während der letzten Jahre nicht erfolgt, hätte der Angeklagte vielmehr bei geringeren Ausgaben ebenso gut wie viele andere Personen z. B. Beamten mittlerer Kategorien auskommen können, welche sich mit Rücksicht auf ihr

geringes Einkommen darauf einrichten müssen und einrichten, mit weniger großen Summen auszureichen. Dieser Auffassung gegenüber, von welcher die Mehrheit der Strafkammer ausging, stand eine andere, welche mit Rücksicht auf die zur Verurtheilung erforderliche Zweidrittelmehrheit ausschlaggebend war. Nach der letzteren Auffassung liegt ein Aufwand, der die Anwendung des § 210 der Conc.-O. rechtfertigt, nur dann vor, wenn derselbe über dasjenige hinausgeht, was die sociale Stellung des Mannes nach der Ansicht der Standesgenossen und bei nöthiger Rücksichtnahme auf die Erhaltung des Credites bis zum äußersten Zeitpunkt erfordert. Auch kann nach dieser Auffassung die Annahme des Verbrauchs übermäßiger Summen nicht ohne Eingehen auf Einzelheiten lediglich dadurch begründet werden, daß die verbrauchte Gesammtsumme in krassem Mißverhältniß zur Einnahme steht. Vielmehr muß dem Angeklagten nachgewiesen werden, welche einzelnen Ausgaben als übermäßige anzusehen sind. Die gegen diese Ausführungen gerichteten Beschwerden der Staatsanwaltschaft erscheinen als begründet. Ob durch Aufwand übermäßige Summen verbraucht worden sind, ist zwar im Allgemeinen Sache der thatsächlichen Würdigung, welche dem erkennenden Richter zusteht. Im vorliegenden Falle ergibt sich aber aus den Urtheilsgründen mit Bestimmtheit, daß bei der Feststellung, es sei ein solcher Verbrauch nicht nachgewiesen, rechtsirrthümliche Auffassungen maßgebend waren. Bei der Frage, ob die durch Aufwand verbrauchten Summen als übermäßige im Sinne des § 210 der Conc.-O. anzusehen sind, kommt es in erster Linie auf Vermögensverhältnisse des Schuldners, insbesondere auf das Einkommen desselben an. Mit Rücksicht darauf ist die Grenze zu bestimmen, welche bei seinen Ausgaben einzuhalten der Schuldner verpflichtet war und deren Ueberschreitung seine Ausgaben als übermäßige erscheinen läßt (vgl. Urtheil des RG. v. 5. Oct. 1882, Entsch. Bd. 7 S. 90). Allerdings kann derjenige, dessen Geschäft im Rückgang befindlich ist oder zeitweise schlecht geht und der aus demselben deshalb gar keine oder nur ganz geringe Einnahmen bezieht, es, wenn er sein Geschäft fortsetzt, nicht vermeiden, daß er Ausgaben macht, welchen keine Einnahmen gegenüber stehen, oder welche wenigstens diese Einnahmen erheblich überschreiten. Der Satz, daß die Ausgaben sich nach den Einnahmen zu richten haben, kann sonach nicht unbedingt durchgeführt werden, erleidet vielmehr gewisse Einschränkungen. Aber in derartigen Fällen muß von dem Schuldner, besonders wenn der Wegfall oder die Verminderung der Einnahmen längere Zeit fortdauert, verlangt werden, daß er seinen Verbrauch auf das unbedingt Nothwendige beschränkt. Beantwortung der Frage, welche Ausgaben auch bei einer derartigen Sachlage nicht als übermäßige anzusehen

sind, ist zwar auch auf die sociale Stellung des Schuldners Rücksicht zu nehmen. Es braucht ein Fabrikant oder Kaufmann, wenn sein Einkommen nicht ausreicht, deshalb nicht wie ein Tagelöhner zu leben. Aber derselbe darf nicht seine Ausgaben nach dem Beispiel derjenigen Standesgenossen einrichten, welche sich in günstiger Vermögenslage befinden und mit Rücksicht auf ein großes Einkommen in der Lage sind, sich auch solche Ausgaben zu gestatten, welche nicht als unbedingt nöthig erscheinen. Auch sind Ausgaben, welche an sich hätten vermieden werden können, nicht aus dem Grunde als gerechtfertigt anzusehen, weil der Schuldner sie zur Erhaltung seines Credits für nothwendig hielt. Den Vorschriften des § 210 der Conc.-O. liegt die Auffassung zu Grund, daß der Schuldner bestrebt sein müsse, seine Ausgaben so einzurichten, daß sie nicht auf Unkosten der Gläubiger erfolgen. Dieser Auffassung würde es aber widerstreiten, wenn man annehmen wollte, der Schuldner dürfe Ausgaben, welche er sich mit Rücksicht auf seine Vermögenslage eigentlich nicht gestatten könne, zu dem Zwecke machen, um den Schein aufrecht zu erhalten, daß er sich noch in günstigen Vermögensverhältnissen befinde und dadurch zu bewirken, daß ihm auch fernerhin Credit gegeben werde. Nach den Urtheilsgründen ist anzunehmen, daß die Minderheit der Strafkammer, deren Auffassung ausschlaggebend war, diese Rechtsgrundsätze verkannt und sonach den § 210 der Conc.-O. unrichtig aufgefaßt hat. Es ist aber auch die Auffassung als rechtsirrthümlich anzusehen, daß der Verbrauch übermäßiger Summen durch Aufwand nur dann festgestellt werden könne, wenn sich im Einzelnen nachweisen lasse, wo übermäßige Summen ausgegeben wurden. Die Anwendung des § 210 Nr. 1 der Conc.-O. ist allerdigs nur dann gerechtfertigt, wenn sämmtliche Thatbestandsmerkmale des in diesem Paragraphen vorgesehenen Vergehens festgestellt werden konnten. Auch sind nach § 266 der StrPrO. in den Urtheilsgründen die für erwiesen erachteten Thatsachen anzugeben, in welchen die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung gefunden werden. Diesen Anforderungen ist aber genügt, wenn im Urtheil festgestellt worden ist, daß die Summen, welche der Angeklagte für seine Haushaltung verbraucht hat, unter den bestehenden Verhältnissen und mit Rücksicht auf die vorhandenen Vermögens- und Geschäftsverhältnisse als übermäßige anzusehen sind. Im vorliegenden Falle ist übrigens die Lebensweise des Angeklagten in den Urtheilsgründen in ziemlich eingehender Weise dargelegt worden, kam es sonach nur darauf an, darüber zu entscheiden, ob die durch diese Lebensweise veranlaßten Ausgaben als übermäßige zu bezeichnen seien. Dieser Beurtheilung durfte sich die Strafkammer nicht aus dem Grunde entziehen, weil sich nicht feststellen lasse, welche *einzelne* Aus-

gaben als übermäßige bezeichnet werden müßten. Da hiernach den thatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urtheils rechtsirrthümliche Auffassungen zu Grund liegen, mußte dasselbe aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen werden.

175. Im Inlande begangene Hauptthat. Im Auslande geleistete Beihülfe.

StrGB. §§ 3, 4, 49.

Die im Auslande geleistete Beihülfe zu der im Inlande begangenen Hauptthat hat als eine im Inlande begangene strafbare Handlung zu gelten und unterliegt dem inländischen Strafgesetz.

Urth. des IV. Straff. v. 24. Juni 1884 c. Sch. (1433/84) (Strafk. am AG. Krotoschin).

Verwerfung der Rev. Gründe: Nach der Annahme der Vorinstanz hat der Angeklagte, welcher in Preußen wohnhaft und zweifellos preußischer Staatsangehöriger ist, dem Hermann St., der in gewinnsüchtiger Absicht dem auf Grund des Gesetzes vom 7. April 1879 zur Verhütung der Einschleppung der Rinderpest erlassenen Verbote der Einführung lebender Wiederkäuer durch Einführung einer Kuh aus Polen nach Preußen zuwidergehandelt hat, zur Begehung dieses Verbrechens durch That wissentlich Hülfe geleistet, und zwar ist diese Hülfeleistung, wie die Urtheilsgründe ergeben, darin gefunden worden, daß der Angeklagte bei dem in Polen erfolgten Ankaufe der Kuh als Vermittler thätig gewesen ist. Daß sich der Angeklagte auch bei dem Transporte der Kuh über die Grenze betheiligt habe, ist nicht festgestellt. Die Revision rügt nun die Verletzung der §§ 3, 4 Nr. 3 des StrGB., weil die Feststellung fehle, daß die dem Angeklagten zur Last gelegte Handlung im Inlande begangen, oder sofern dies nicht der Fall, auch nach den an dem ausländischen Begehungsorte geltenden Gesetz strafbar sei. Diese Rüge kann indeß nicht für zutreffend erachtet werden.

Als außer Zweifel stehend ist anzusehen, daß die Hauptthat — die verbotswidrige Einführung einer lebenden Kuh nach Preußen — im Inlande begangen ist und ihrer Natur nach nur hier begangen werden konnte. Nach Obigem ist aber auch die Annahme geboten, daß die als Beihülfe qualificirte Thätigkeit des Angeklagten ihrem äußeren Verlaufe nach nur im Auslande stattgefunden hat. Gleichwohl nöthigt der im § 3 des StrGB. ausgesprochene Grundsatz, wonach die Strafgesetze des Deutschen Reichs auf alle im Gebiete desselben begangenen strafbaren Handlungen Anwendung finden,

nicht dazu, die dem Angeklagten zur Last gelegte strafbare Handlung für eine im Auslande begangene zu erachten. Zwar hat diese Gesetzesvorschrift in beabsichtigter Weise das sog. Territorialitätsprincip zu der für das Deutsche Reich geltenden Regel des internationalen Strafrechts gemacht. Allein sie hat darüber, welcher Ort als Ort der Begehung der Strafthat anzusehen sei, eine Bestimmung nicht getroffen, obwohl man sich, wie die Motive des Entwurfs ergeben, der Schwierigkeiten bei der Beantwortung dieser Frage im Einzelfalle, namentlich bei Theilnahme- und Versuchshandlungen, wohl bewußt war. In der That ist diese Frage eine in der Doktrin wie in der Rechtsprechung außerordentlich bestrittene. Man hat jedoch aus theoretischen und praktischen Gründen derjenigen Meinung den Vorzug zu geben, welche nicht auf den Ort, an welchem sich der Handelnde zur Zeit seiner äußeren Thätigkeit befindet, ausschließliches Gewicht legt, sondern neben demselben auch denjenigen Ort, an welchem das Handeln den gewollten Abschluß erreicht, als entscheidend betrachtet, dergestalt, daß es zur Anwendung des inländischen Strafgesetzes genügt, wenn auch nur einer dieser Orte im Inlande belegen ist.

Das Wort „Handlung" ist an sich zweideutig. Man kann darunter verstehen durch den Willen verursachte körperliche Bewegung des Handelnden ohne Rücksicht auf den bei derselben beabsichtigten Erfolg; man kann aber auch eben diesen Erfolg, welcher den Endpunkt, das Ziel der durch die Handlung im engeren Sinne in Vollzug gesetzten Veränderung der Außenwelt bildet, in der Weise in den Begriff hineinnehmen, daß man die durch die gewollte körperliche Bewegung hervorgerufene Causalreihe bis zur Erreichung oder Verfehlung des Ziels als e i n e, durch die Absicht des Handelnden zu einer Einheit verbundenen Handlung ansieht. Ueberall, wo es wesentlich auf die Wirkung des Handelns ankommt, wird es näher liegen, bei der Vorstellung der Handlung, als eines Geschehenen, von dem letztgedachten, weiteren Begriffe derselben auszugehen, und dies gilt insbesondere auch dann, wenn von Handlungen, als j u r i s t i s c h e n Thatsachen, d. h. als Ursachen von Rechtsfolgen, die Rede ist, da ohne diese Wirkung das Handeln, als körperliche Bewegung gedacht, juristisch bedeutungslos ist. Daß nun in diesem Sinne das Wort Handlung auch in dem § 3 a. a. O. zu verstehen ist, ergibt sich zur vollen Evidenz aus dem Beiwort: „strafbaren". Denn diese Eigenschaft vermag dieselbe nur durch ihre rechtsverletzende Wirkung zu erlangen. Sie ist mithin als „strafbare" erst da zum Abschluß gelangt, wo sie dasjenige Rechtsgut, durch dessen absichtliche oder fahrlässige Verletzung der staatliche Strafanspruch hervorgerufen wird, getroffen hat und folgeweise kann der Ort, an welchem diese Wirkung eingetreten ist, auch wenn

derselbe von dem Ort der körperlichen Thätigkeit des Handelnden verschieden ist, im Sinne des Strafgesetzes sehr wohl als Ort der Begehung der strafbaren Handlung angesehen werden, wie dies vom RG. bereits mehrfach anerkannt ist (vgl. Entsch. desselben in Strafsachen Bd. 1 S. 276 ff., Bd. 3 S. 318[1]). In dem gleichen, den nächsten strafrechtlich relevanten Erfolg einschließenden Sinne ist der Begriff der Handlung vom RG. auch bei Auslegung des den Anfangspunkt der Verjährung normirenden § 67 Abs. 4 des StrGB. trotz des hier beigefügten einschränkenden Zusatzes („ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolgs") aufgefaßt (Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 5 S. 283 ff., besonders S. 286[2]). Die Gegenmeinung scheint zum Theil durch eine nicht gerechtfertigte Ausdehnung des Begriffs „Erfolg" über die nächste strafrechtlich relevante Wirkung der Handlung hinaus beeinflußt zu sein. Sie führt überdies vornehmlich in denjenigen Fällen zu unannehmbaren Consequenzen, in welchen vom Auslande her durch vom Willen des Handelnden gelenkte Werkzeuge strafbare körperliche Einwirkungen auf inländische Personen oder Sachen ausgeübt werden (z. B. beim Schießen, Werfen 2c. über die Grenze), und macht ohne innere oder äußere Nöthigung den Schutz inländischer Rechtsgüter in weitem Umfange von den Gesetzen des Auslandes abhängig, auf deren Gestaltung dem Deutschen Reiche selten ein maßgebender Einfluß zustehen wird. Das Gesagte findet in eminenter Weise auf Fälle der vorliegenden Art Anwendung, wo zum Schutz des Inlandes gegen das Ausland Verbote erlassen sind, deren Uebertretung nur vom Auslande her denkbar, nach dessen Gesetzen aber regelmäßig, so weit nicht Staatsverträge eine Ausnahme bedingen, nicht strafbar ist.

Die vorstehenden Ausführungen betreffen nun zwar zunächst nur die Fälle, in denen es sich um strafbare Handlungen eines Thäters handelt. Dieselben geben aber auch die Grundsätze zur Beantwortung der Frage an die Hand, nach welchem örtlichen Rechte mehrere Theilnehmer an einer Strafthat zu beurtheilen sind, wenn die körperliche Thätigkeit der Einzelnen zum Zweck der Herbeiführung des gewollten Erfolgs theils im Auslande, theils im Inlande stattgefunden hat. Zuvörderst unterliegt es hinsichtlich der Mitthäter keinem Bedenken, daß alle nach inländischen Strafgesetzen zu beurtheilen sind, wenn auch nur durch die Thätigkeit Eines von ihnen die strafbare Handlung im Inlande zur Vollendung gebracht ist. Dies folgt mit Nothwendigkeit aus dem Principe, daß jeder Mitthäter die Verantwortung für die innerhalb des

---

1) Rechtspr. Bd. 3 S. 6; vgl. auch Bd. 1 S. 462.
2) Rechtspr. Bd. 3 S. 837.

Rahmens des gewollten Zusammenwirkens fallende Thätigkeit des Genossen trägt. Was aber die hier in Frage stehende Beihülfe anlangt, so kommt, sofern die körperliche Thätigkeit des Gehülfen und des Thäters in verschiedenen Territorien stattgefunden hat, Folgendes in Betracht: Die Handlung der Beihülfe fällt in der Regel für sich nicht unter das Strafgesetz, sie wird vielmehr erst strafbar, wenn die durch sie beförderte Hauptthat zu einem dem Strafgesetz unterliegenden Erfolge vorgeschritten ist, und erhält solchenfalls ihre strafrechtliche Qualification durch die Hauptthat. Es wird daher auch diese Hauptthat dem Gehülfen zur Verantwortung zugerechnet, weil und so weit deren Begehung seiner durch die Beihülfe bethätigten Absicht entsprochen hat. Ist also die Hauptthat seiner Absicht gemäß im Inlande verübt und ist erst hierdurch seine Handlung zu einer strafbaren geworden, so ist kraft der accessorischen Natur der Beihülfe, die Auffassung berechtigt, daß auch die im Auslande geleistete Beihülfe als eine im Inlande begangene strafbare Handlung zu gelten und dem inländischen Strafgesetze zu unterliegen habe. Es ist dies die nämliche Auffassung, welche in anderer Richtung dahin geführt hat, die Verjährung der strafbaren Anstiftung erst mit der Vollendung der Hauptthat beginnen zu lassen (Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 5 S. 282 ff.[1]). So wie das gesammte strafbare Handeln eines Thäters, welches im Auslande begonnen, aber im Inlande zur Vollendung gediehen ist, nach den Strafgesetzen des Inlandes zu beurtheilen ist, so wird auch dem im Auslande thätig gewesenen Gehülfen die im Inlande consumirte Hauptthat als Vollendung seiner eigenen strafbaren Handlung zugerechnet.

Hierdurch wird andrerseits nicht ausgeschlossen, daß das inländische Strafgesetz auch dann einzugreifen hat, wenn im Inlande Beihülfehandlung zu einer im Auslande begangenen, auch nach dortigem Rechte strafbaren Hauptthat geleistet ist (vgl. Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 9 S. 10 ff.). Denn, wie oben ausgeführt und auch in dem eben citirten Urtheile des RG. v. 14. Juni 1883[2]) anerkannt ist, kann die nämliche Handlung, je nachdem man sie von ihrer äußerlichen Seite als körperliche Thätigkeit der handelnden Person oder in Hinsicht auf ihre strafrechtlich relevante Wirkung betrachtet, sehr wohl den Gebieten verschiedener Staaten angehören, und die Rücksicht auf den Zweck der Strafe in Verbindung mit dem Verbote der Auslieferung deutscher Staatsangehörigen an das Ausland erfordert nicht minder als das natür-

---

[1]) Rechtspr. Bd. 3 S. 837.
[2]) Rechtspr. Bd. 5 S. 434.

liche Rechtsgefühl, daß das inländische Strafgesetz Anwendung finde, so oft eine strafbare Handlung auch nur nach einer jener Seiten dem Inlande angehört.

176. Sachbeschädigung. Bauwerk.

StrGB. § 305.

Zum Begriffe eines Bauwerks im Sinne des § 305 ist kein höherer Werth, auch nicht Vollendung erforderlich, sondern die Selbständigkeit eines von Menschenhänden für einen dauernden Zweck errichteten, mit Grund und Boden festverbundenen Werks.

Urth. des III. Straffen. v. 26. Juni 1884 c. J. (1442/84) (LG. Gera).

Aufhebung des Urth. auf Rev. des StA. Gründe: Das angefochtene Urtheil hat gegen den Angeklagten thatsächlich festgestellt, daß derselbe vorsätzlich und rechtswidrig eine neu aufgeführte, noch nicht ganz vollendete, die Grenze zweier Grundstücke bildende Schiedsmauer, fremdes Eigenthum, durch Niederreißen derselben zerstört hat. Das Urtheil erkennt auch an, daß diese Mauer „ein von Menschenhand errichtetes mit dem Grundstück zusammenhängendes für einen dauernden Zweck bestimmtes Werk" dargestellt habe, erachtet trotzdem aber das Thatbestandsmerkmal „Bauwerks" im Sinne des § 305 des StrGB. um deshalb nicht für vorliegend, weil „eine, noch dazu nicht vollständig fertige einfache Ziegelmauer, durch deren Widereinreißung ein nur geringer Schaden entstanden" sei, nach Größe, Beschaffenheit und Werth zu wenig „Bedeutsamkeit" besitze, um den im § 305 des StrGB. speciell aufgeführten Gegenständen gleichgestellt zu werden. Dieser Entscheidungsgrund vermag in der Art seiner Begründung die Nichtanwendung des § 305 des StrGB. nicht zu rechtfertigen.

Wie die Entstehungsgeschichte des § 305 des StrGB. aus dem § 283 des vormaligen preuß. StrGB. und Art. 437 des Code pénal ergibt, war es wesentlich der Gesichtspunkt des unbeweglichen, mit dem Grund und Boden verbundenen Eigenthums, welcher dazu geführt hat, derartigen immobilen Constructionen einen erhöhten Rechtsschutz gegen vorsätzliche Zerstörung zu Theil werden zu lassen. Worauf es daher für den Begriff des „anderen Bauwerks" — autres constructions (Code pénal Art. 437) — ankommt, kann nicht sowohl sein äußerer Umfang oder sein materieller Werth, als vielmehr in erster Reihe seine Selbständigkeit als eines von Menschenhand auf dem Erdboden erbauten, mit der Bestimmung dauernden Bestandes versehenen Werkes sein. Für die Frage, ob in solchem Sinne ein selbständiges „Bauwerk" vorliegt, mag immerhin im Zweifel auch die Größe, Vollendung und sonstige äußere Beschaffenheit der fraglichen Construction in Betracht kommen.

Muß man aber, wie hier geschehen, in concreto das Vorhandensein eines solchen Bauwerks anerkennen, so kann es nicht mehr darauf ankommen, welchen Vermögenswerth das Bauwerk repräsentirt, ob die Ausführung desselben noch nicht ganz vollendet wahr und dergl. mehr. Wenn die Vorinstanz aber für die von ihr vertretene schlechthin einschränkende Auslegung des § 305 des StrGB. des weiteren darauf hinweist, daß ja selbst Beschädigungen wirklicher Bauwerke nur nach §§ 303, 304 des StrGB. geahndet werden, so ist dabei übersehen, daß § 305 des StrGB. eben nicht eine bloße Beschädigung, sondern die Zerstörung von Schiffen und Bauwerken unter die Strafe der qualificirten Sachbeschädigung stellt. Auch diese, die Existenz des Gegenstandes ganz oder theilweise vernichtende Form der qualificirten Strafthat setzt die individuelle Selbständigkeit des zerstörten Bauwerks voraus. In diesem Sinne fällt aber an sich eine in festem Steinbau aufgeführte Grenz- oder Umwährungsmauer unter den Begriff eines selbstständigen Bauwerks.

177. Privatförster. Jagdpolizei-Uebertretungen außerhalb ihres Revieres. Widerstand. Preußen.

StrGB. §§ 113, 117, 59.

I. Die auf das preuß. Forstdiebstahlsgesetz vom 15. April 1878 beeidigten Privatförster sind zur Ausübung der Jagdpolizei mindestens dann befugt, wenn sie in Folge ihrer im Dienst gemachten Wahrnehmung auf dem ihrem Schutzbezirke benachbarten Reviere geschieht [1]).

II. Das Bewußtsein des Thäters von der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung ist kein Thatumstand der zum Thatbestande des § 113 gehört.

Urth. des IV. Straff. v. 27. Juni 1884 c. K. (1403/84) (LG. Oels).

Aufhebung und Zurückverw. Aus den Gründen: Der Angriff, welcher gegen die vorinstanzliche Annahme, daß die im Dienst des Fürsten v. H. stehenden Forstbeamten W. und K. Vollstreckungsbeamte sind und sich in der rechtmäßigen Ausübung ihres Amtes befanden, als sie vom Angeklagten die Vorzeigung des Jagdscheins forderten, gerichtet ist, kann keinen Erfolg haben. Denn nachdem die Vorinstanz festgestellt hat, daß beide Beamte nach Maßgabe des § 33 des preuß. Holzdiebstahlsgesetzes vom 2. Juni 1852 vereidigt worden sind, konnte sie ohne Rechtsirrthum

---

[1]) Vgl. Rechtspr. Bd. 6 S. 131 (Urth. v. 19. Febr. 1884).

dieselben als zu der im § 113 des StrGB. gedachten Beamtenkategorie gehörig ansehen.

Zwar sucht die Revision auszuführen, daß die Folgen der Eidesleistung auf die Stellung der Privat-Forstbeamten und auf ihr Verhältniß zu den Staatsbehörden ohne Einfluß sei, und negirt deshalb ihre Eigenschaft als Beamte überhaupt und die eines Vollstreckungsbeamten insbesondere. Indessen lassen die §§ 32, 35 ff. des Ges. vom 2. Juni 1852 unzweideutig erkennen, daß das Gesetz die Privat-Forstbeamten, sobald sie den Eid geleistet haben, den Staats- und namentlich den Communalbeamten insofern gleichstellt, als sie durch die Leistung des Eides in Ansehung des Forstschutzes die Pflichten eines öffentlichen Beamten übernehmen und, da die Ausübung des Forstschutzes unbedenklich in das Gebiet der Vollstreckung der Gesetze und der Anordnung der Verwaltungsbehörden fällt, unter den Schutz des § 113 des StrGB. treten, der sich nicht bloß auf königliche Beamte erstreckt. Wenn aber die Revision meint, daß diese Eigenschaft der Forstbeamten doch höchstens in demjenigen Umfange angenommen werden könne, der sich durch den Inhalt des Eides bestimme, so kann auch dieser Auffassung nicht beigetreten werden. Richtig ist es, daß der Eid sich nur auf die in dem Gesetz vom 2. Juni 1852 bedrohten Vergehungen bezieht. Allein wenn auch deshalb die im § 31 a. a. O. bezeichnete unmittelbare Wirkung der Vereidigung, nämlich die erhöhte Glaubwürdigkeit des Beamten und die Zulässigkeit der Berufung auf den geleisteten Eid, nur in Ansehung jener Vergehungen Platz findet, folgt doch aus diesem Umstande nicht, daß die Eigenschaft als Beamter nur auf diesen Theil des Forstschutzes beschränkt sei, während sie bei anderen Theilen nicht eintrete. Dieser Folgerung würden nicht nur die §§ 31—35 a. a. O. und der § 1 des Ges. vom 31. März 1837, betr. den Waffengebrauch der Forst- und Jagdbeamten, sondern auch der Begriff des Forstschutzes entgegenstehen. Es muß vielmehr derjenige, welcher den Eid geleistet hat, bei der Ausübung des Forstschutzes überhaupt, also auch bei der des Jagdschutzes und der Jagdpolizei als Beamter angesehen werden. Diese Auffassung erleidet auch dadurch, daß an die Stelle des Gesetzes vom 2. Mai 1852 das Forstdiebstahlsgesetz vom 15. April 1878 getreten ist, keine Aenderung, weil das letztere Gesetz die Wirkungen, welche durch das erstere Gesetz mit der Eidesleistung verbunden waren, nur insoweit aufgehoben hat, als sie mit dem durch dasselbe eingeführten Verfahren unvereinbar sind (Entsch. Bd. 4 S. 214).

Nach den vorinstanzlichen Feststellungen haben die Beamten den Angeklagten nicht in der ihrem Schutze anvertrauten Forst, sondern auf der an dieselbe grenzenden Feldmark von C., auf welcher er die Jagd gepachtet hatte, mithin zu jagen berechtigt war,

bei der Ausübung der Jagd betroffen und von ihm die Vorzeigung des Jagdscheins gefordert. Aus dieser Thatsache will die Revision folgern, daß bei dem Ueberschreiten der Grenzen ihres Reviers seitens der Beamten die Ausübung der Jagdpolizei den Charakter der Rechtmäßigkeit verliere. Sie führt dabei aus, daß die Entscheidung des RG vom 1. Oct. 1880[1]) im höchsten Grade bedenklich sei und auf einer irrigen Auslegung der Ministerial-Instruktion vom 14. März 1850 beruhe. Allein die Folgerung und ihre Begründung geht fehl. Die Aufstellungen der Revision sind in der angefochtenen Entscheidung des RG. (welche sich übrigens mit dem Urtheil des früheren preuß. Obertribunals vom 30. Jan. 1867 in Uebereinstimmung befindet) bereits gewürdigt und nicht geeignet, die ihr zu Grunde liegende Rechtsansicht dann zu erschüttern, wenn, wie im vorliegenden Falle, die Jagdpolizei von den Beamten in Folge ihrer im Dienst gemachten Wahrnehmung auf dem ihrem Schutzbezirk benachbarten Jagdreviere ausgeübt wird. Allerdings würde eine Auslegung der Instruktion vom 14. März 1850 dahin, daß durch sie den Forstbeamten ohne Rücksicht auf den Bezirk, in welchem und für welchen sie angestellt sind, im ganzen Herrschaftsgebiete des Gesetzes vom 7. März 1850 das Recht zur Ausübung der Jagdpolizei gewährt worden sei, zu wesentlichen Bedenken Anlaß geben. Indessen bedarf es eines Eingehens auf diese Frage nicht, da auch das angezogene Urtheil vom 1. Oct. 1880 der Instruktion eine so weit gehende Auslegung nicht gegeben hat, wie in dem Urtheil vom 19. Febr. 1884 näher ausgeführt ist. Wenn sich aber die Revision zur Begründung ihrer gegentheiligen Ansicht noch auf das Justizministerial-Rescript v. 12. März 1842 und das Erkenntniß des Competenzgerichtshofes vom 24. Nov. 1855 beruft, so übersieht sie, daß beide Entscheidungen hier nicht maßgebend sein können, da sie einen anderen Fall behandeln, nämlich die Frage, ob ein Forstbeamter befugt sei, ein fremdes Jagdrevier ohne Ablegung des Schießgewehrs zu betreten, um nach Jagdscheinen zu forschen, daß sie aber auch, wenn man in der letzteren eine andere, entgegenstehende Auslegung des Rescripts vom 14. März 1850 finden will, eine entscheidende Bedeutung nicht haben und obige Auffassung zu ändern nicht vermögen.

Auch die weitere Beschwerde der Revision, daß der § 59 des StrGB. durch Nichtanwendung verletzt sei, ist nicht begründet. Nach den Feststellungen der Vorinstanz haben sich die Beamten sofort bei ihrem Einschreiten dem Angeklagten vorgestellt, ihm also ihre Namen und ihre dienstliche Stellung bekannt gegeben und ihm mitgetheilt, daß sie auf das Holzdiebstahlsgesetz vereidigt seien.

---

[1]) Rechtspr. Bd. 2 S. 288.

Es kann sohin der Angeklagte eine Unkenntniß des amtlichen Charakters der Beamten nicht geltend machen. Wenn er aber den Schutz des § 59 des StrGB. beansprucht, weil er die Amtshandlung derselben für eine unrechtmäßige angesehen, so irrt er; denn das Bewußtsein des Thäters von der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung ist kein Thatumstand, der zum Thatbestand des § 113 des StrGB. gehört, und wird die Anwendbarkeit des Paragraphen durch die Meinung des Thäters von der Unrechtmäßigkeit der Amtshandlung nicht ausgeschlossen (Entsch. in Strafsachen Bd. 2 S. 423, Bd. 3 S. 14 [1]).

178. Freiheitsberaubung. Dolus.

StrGB. §§ 239, 59.

I. Zum subjectiven Thatbestand des Vergehens aus § 239 des StrGB. gehört das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit.

II. Die Feststellung, daß der Angeklagte das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit nicht gehabt habe, muß erkennen lassen, über welche für das Merkmal der Widerrechtlichkeit erheblichen Umstände der Angeklagte in einem factischen oder rechtlichen Irrthume sich befand.

III. Neben dem Bewußtsein der Widerrechtlichkeit kommt es auf die weiteren Zwecke, welche erreicht werden sollten und die darauf gerichtete Absicht nicht an.

Urth. des IV. Straff. v. 27. Juni 1884 c. K. (1530/84) (Strafk. am Amtsgericht Bochum).

Aufhebung des Urth. Gründe: Die Revision der Staatsanwaltschaft, welche Verletzung des § 239 des StrGB. rügt, ist für begründet zu erachten.

Der Vorderrichter nimmt zwar an, daß in der Handlung des Angeklagten, welcher durch Verschließen der Hausthür und Abziehen des Schlüssels den auf der Hausflur befindlichen B.'schen Eheleuten den einzigen ihnen bewußten Ausgang versperrte und dieselben in dieser Weise an der willkürlichen Entfernung aus seinem Hause verhinderte, ein Einsperren im Sinne des § 239 des StrGB. zu finden, und daß letzteres objectiv ein widerrechtliches gewesen sei. Er verneint jedoch den für dieses Vergehen erforderlichen Dolus des Angeklagten, weil derselbe weder das Bewußtsein von der Widerrechtlichkeit seiner Handlung noch den Willen gehabt habe, die B.'schen Eheleute des Gebrauchs der persönlichen Freiheit zu berauben.

---

[1]) Rechtspr. Bd. 2 S. 409, 453.

Die diesbezüglichen Ausführungen erscheinen indeß von Rechtsirrthum nicht frei. — Anlangend zunächst das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit, so kann freilich der Revision darin nicht beigestimmt werden, daß solches zum subjectiven Thatbestande des § 239 a. a. O. überhaupt nicht erforderlich sei. Denn da der strafrechtliche Dolus das Bewußtsein sämmtlicher Umstände, in welchen das Gesetz die Merkmale einer strafbaren Handlung erblickt, voraussetzt, und der § 239 a. a. O. die Widerrechtlichkeit ausdrücklich unter die Thatbestandsmerkmale des fraglichen Vergehens aufgenommen hat, so hat sich das Wissen des Thäters auch auf dieses Merkmal zu erstrecken (vgl. Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 1 S. 6 ff., Bd. 2 S. 268 ff., Bd. 8 S. 104 ff.[1]). Allein die Entscheidungsgründe des Vorderrichters erregen den dringenden Verdacht, daß derselbe den Begriff dieses Thatbestandsmerkmals nicht richtig aufgefaßt habe. Nachdem nämlich das Schutzvorbringen des Angeklagten: er habe beim Verschließen der Hausthür lediglich die Absicht gehabt, zu verhüten, daß die laut schimpfende Ehefrau B. draußen vor dem Hause einen Zusammenlauf von Menschen und einen Unfug herbeiführe, auch habe er geglaubt, daß die Eheleute B. ihn nur zum Besten haben und ihn betrügen wollten, deshalb habe er zur Polizei geschickt, welche ihm gegen die alsdann anzuzeigenden Eheleute B. habe helfen sollen, referirt und die Möglichkeit für nicht ausgeschlossen erklärt ist, daß der Angeklagte nicht die ihm von den Zeugen in den Mund gelegten, sondern solche Worte zu den Eheleuten B. geäußert habe, welche die von ihm behauptete Absicht beim Verschließen der Hausthür documentirten, heißt es wörtlich: „Wenngleich nun hierdurch objectiv die Widerrechtlichkeit des von ihm vorgenommenen Einsperrens der Eheleute B. keineswegs beseitigt werden würde: so ist doch *hiernach* anzunehmen, daß er (sc. der Angeklagte) das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit seiner Handlung nicht hatte."

Diese dürftige und unklare Motivirung läßt nun weder erkennen, welche von den vorgeblichen „Absichten" des Angeklagten der Vorderrichter für erwiesen erachtet hat, noch über welchen für das Merkmal der Widerrechtlichkeit erheblichen Umstand der Angeklagte in einem factischen oder rechtlichen Irrthume sich befunden haben soll und ob sich letzterenfalls der Irrthum nicht auf den Inhalt des Strafgesetzes, sondern auf andere Rechtsnormen bezog. Es ist mithin, wie die Revision mit Recht rügt, in unzulässiger Weise dem Revisionsrichter die Möglichkeit der Prüfung, ob der Vorderrichter von zutreffender Rechtsauffassung geleitet worden,

---

[1]) Rechtspr. Bd. 1 S. 9, Bd. 2 S. 256, Bd. 5 S. 102.

völlig entzogen (vgl. Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 4 S. 126[1]). Will man aber auch annehmen, daß der Vorderrichter den Angaben des Angeklagten über seine Absichten durchweg Glauben geschenkt habe, so will nicht einleuchten, wie hierdurch allein (und ein Mehreres ist jedenfalls nicht festgestellt) das Bewußtsein des Angeklagten von der Widerrechtlichkeit der vorgenommenen Einsperrung der B.'schen Eheleute ohne einen für die Strafbarkeit unbeachtlichen Irrthum über Inhalt und Tragweite des Strafgesetzes hätte ausgeschlossen werden können. Denn da die weiteren Zwecke, welche der Angeklagte durch das von ihm gewählte Mittel der Einsperrung erreichen wollte, für die Anwendung der fraglichen Strafsatzung an sich ohne Belang sind (vgl. Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 8 S. 261), und nicht das Mindeste darüber festgestellt ist, daß der Angeklagte etwa die Voraussetzungen erlaubter Selbsthülfe, oder der Nothwehr oder der vorläufigen Festnahme für gegeben erachtet habe, so konnte der etwaige Glaube an die Rechtmäßigkeit seines Thuns nur durch eine unrichtige Auffassung des Thatbestandes des in Frage stehenden Delicts hervorgerufen sein, welcher der Anwendung des Strafgesetzes anerkanntermaßen nicht entgegensteht.

Noch bedenklicher ist die fernere, nur durch das Auftreten des Angeklagten in der Hauptverhandlung motivirte Annahme des Vorderrichters, daß der Angeklagte nicht den Willen gehabt habe, die B.'schen Eheleute des Gebrauchs der persönlichen Freiheit zu berauben. — Das Begriffsmerkmal der Vorsätzlichkeit im § 239 a. a. O. bezieht sich, wie überhaupt im Strafgesetze, auf den als strafbar bezeichneten Erfolg, und bedeutet hier, wie sonst, Handeln mit dem Bewußtsein von dem durch die Handlung herbeizuführenden Erfolg. Ob dieser Erfolg an sich dem Handelnden genehm oder von ihm als unvermeidlich für die Erreichung eines anderen erstrebten Zwecks nur hingenommen ist, ist strafrechtlich gleichgültig (vgl. Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 5 S. 317[2]). Daß nun der Angeklagte, als er die Hausthür verschloß und den Schlüssel einsteckte, der Wirkung dieser Handlung auf die Freiheit der B.'schen Eheleute sich nicht bewußt gewesen sei, hat der Vorderrichter nicht festgestellt und konnte dies auch nicht füglich, da die Erreichung der vom Angeklagten vergeblich verfolgten Zwecke die Beschränkung jener Freiheit bezüglich der Wahl des Aufenthaltsortes zur nothwendigen und unverkennbaren Voraussetzung hatte. Wenn nun gleichwohl der Vorderrichter den für den Dolus noch neben „der Vorsätzlichkeit der äußeren Handlung" erforderlichen Willen der Freiheitsbe-

---

[1]) Rechtspr. Bd. 3 S. 283.
[2]) Rechtspr. Bd. 3 S. 825.

raubung auf Seiten des Angeklagten verneint hat, so kann er unter diesem Willen nur derartige Richtung des Willens auf den als Folge der Handlung vorgestellten Erfolg verstanden haben, welche diesen Erfolg als das von dem Handelnden erstrebte Ziel, als den Endzweck seiner Handlung erscheinen läßt. Eine solche directe Absicht des Handelnden auf den vom Gesetz für strafbar erklärten Erfolg wird aber nach dem Vorbemerkten weder für den Begriff des strafrechtlichen Dolus überhaupt noch für das Thatbestandsmerkmal der Vorsätzlichkeit im Sinne des § 239 a. a. O. erfordert, und die abweichende Auffassung des Vorderrichters ist rechtsirrthümlich.

179. Arbeiter. Lohnzahlung. Trucksystem.

RGew.=O. (Fassung des Ges. v. 17. Juli 1878) § 115.

I. Die Einwilligung des Arbeiters zu einem der Vorschrift in § 115 Abs. 1 a. a. O. widersprechenden Verfahren hebt die Strafbarkeit des Gewerbetreibenden nicht auf.

II. Die ausnahmsweise gestattete Lieferung von Lebensmitteln an die Arbeiter hat zur Voraussetzung, daß der Gewerbetreibende selbst der Lieferant ist.

Urth. des IV. Straff. v. 27. Juni 1884 c. W. (1528/84) (LG. Essen).

Aufhebung des Urth. auf Rev. des StA. Gründe: In den der Actiengesellschaft N. N. gehörigen Stahlwerken, deren Director der Angeklagte ist, haben die Arbeiter wegen der mit der Aufstellung der Lohnlisten verbundenen Schwierigkeiten den in einem Monat verdienten Lohn zu ungefähr der Hälfte des Gesammtsbetrages am dritten und im Restbetrage am achtzehnten Tage des nächsten Monats ausgezahlt erhalten. Nach Anordnung des Angeklagten stand es den Arbeitern aber frei, in der Zeit zwischen den beiden Lohntagen an der Kasse auf ihren bereits verdienten, aber noch nicht zur Auszahlung gelangten Lohn auf den Namen lautende Bons zur Höhe von drei und fünf Mark zu entnehmen. Gegen diese Bons wurden mit Wissen des Angeklagten in der mit den Werken verbundenen Consumanstalt den Arbeitern Waaren zu dem auf dem Bon verzeichneten Werthe verabfolgt. Nicht benutzte Bons konnten bei den Auslöhnungen zurückgegeben werden, in welchem Falle der Arbeiter den betreffenden Betrag in baarem Gelde erhielt. Dagegen wurden die Beträge der Bons, auf welche Waaren verabfolgt waren, von der Lohnforderung in Abzug gebracht.

Bei diesem von dem ersten Richter festgestellten Sachverhalt hat derselbe den Thatbestand des § 115 Abs. 1 der Gew.=O. von

1869 in der Fassung des RGes. vom 17. Juli 1878 nicht für vorliegend erachtet, und den Angeklagten von der Anschuldigung des Vergehens gegen diese Vorschrift freigesprochen, indem er annimmt, daß die auf die Bons gegebenen Waaren nicht creditirt worden, und daß die Verabfolgung der Waaren eine rechtsgültige Tilgung der Lohnforderung in Höhe des Betrages bewirkt habe.

Die gegen dieses Erkenntniß eingelegte, auf rechtsirrthümliche Nichtanwendung des § 115 a. a. O. gestützte Revision der Staatsanwaltschaft erscheint begründet. Dem ersten Richter ist darin beizutreten, daß eine Creditirung der den Arbeitern auf die Bons gegebenen Waaren nicht stattgefunden hat. Eine dahin gehende Annahme erscheint dadurch ausgeschlossen, daß die Verabfolgung der Waaren in Rücksicht auf die zur Höhe des Bonbetrages bereits bestandene Lohnforderung und zur Tilgung derselben geschehen ist. Es würde unter der Voraussetzung, daß die aus der Consumanstalt entnommenen Waaren als von der Actiengesellschaft verabfolgt anzusehen waren, eine Angabe der Waaren an Zahlungsstatt auf die Lohnforderung vorgelegen haben. Rechtsirrthümlich ist aber die Annahme des ersten Richters, daß die Verabfolgung der Waaren unterschiedlos eine Tilgung der Lohnforderung in Höhe des Bonbetrages zur Folge haben mußte. Auch wenn die den Arbeitern gegebenen Waaren nicht dem Verbote des § 115 Abs. 2 a. a. O. zuwider als creditirt zu betrachten waren, liegt abgesehen von dem hiernächst zu erörternden Ausnahmefall eine Zuwiderhandlung gegen Abs. 1 des § 115 a. a. O. vor, wenn die Lohnforderungen, anstatt zum vollen Betrage baar in Reichswährung, theilweise durch Verabfolgung von Waaren berichtigt worden sind. Dabei ist es namentlich auch rechtlich bedeutungslos, ob die Arbeiter ihre Einwilligung zu diesem Verfahren gegeben haben, da die Vorschrift des § 115 a. a. O. im allgemeinen staatlichen Interesse ergangen ist, und im § 117 a. a. O. dem § 115 zuwider laufende Verträge ausdrücklich für nichtig erklärt worden sind (vgl. Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 5 S. 429). Nur soweit die Verabfolgung der Waaren unter den Ausnahmefall des zweiten Satzes in Alinea 2 des § 115 a. a. O. etwa gefallen sein sollte, würde eine rechtsgültige Tilgung der Lohnforderungen in Höhe des Bonbetrages, zu welchem Waaren gegeben worden, eingetreten sein.

Ob aber solche Ausnahmefälle vorgelegen haben, lassen die Feststellungen des ersten Richters nicht erkennen. Zunächst ist nämlich in der hier fraglichen Ausnahmebestimmung eine unmittelbare, nicht durch einen dritten Lieferanten geschehene Verabfolgung von Lebensmitteln zur Bedingung gesetzt. Die Actiengesellschaft müßte also die Lebensmittel angeschafft haben und aus ihrer Verfügungsgewalt müßten dieselben in die der Arbeiter übergegangen

sein (vgl. Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 7 S. 39[1]). Ob nun die Consumanstalt, auf welche die Bons ausgestellt wurden, in einem solchen Verhältniß zu der Actiengesellschaft N. N. stand, daß die von der ersteren geführten Lebensmittel als von der letzteren angeschafft gelten konnten, ist nicht ersichtlich. Zwar wird die Consumanstalt als mit den der Actiengesellschaft gehörigen hier fraglichen Eisen- und Stahlwerken verbunden bezeichnet. Hieraus kann indessen ein bestimmter Schluß auf das rechtliche Verhältniß beider zu einander nicht gezogen werden. Ebensowenig läßt sich ein solcher aus dem Umstande herleiten, daß in dem Urtheile der „Consumverwalter" als der Consumverwalter des Angeklagten, welcher an ersteren Anordnungen erlassen habe, bezeichnet wird. Denn ein solches Autoritäts- und Aufsichtsverhältniß ist denkbar, auch wenn die Beziehungen der Consumanstalt zur Actiengesellschaft nicht so nahe waren, wie hier für erforderlich erachtet werden müßte.

180. Wucher. Gewohnheits- und Gewerbsmäßigkeit.

StrGB. § 302d (RGes. v. 24. Mai 1880, betr. den Wucher).

Zur Feststellung des gewohnheits- oder gewerbsmäßigen Betriebs von Wuchergeschäften kann zwar auf Handlungen Bezug genommen werden, welche den Begriff des Wuchers nach § 302a decken, jedoch vor Wirksamkeit des Strafgesetzes geschehen sind, nicht aber auf solche Handlungen, welche unter Herrschaft des Gesetzes geschehen sind, aber straflose Darlehensgeschäfte enthalten[2].

Urth. des III. Straff. v. 30. Juni 1884 c. D. (1067/84) (LG. Lübeck).

Aufhebung des Urth. und Zurückverw. Aus den Gründen: Das angefochtene Urtheil mußte beanstandet werden, soweit es den Thatbestand gewerbs- und gewohnheitsmäßig betriebenen Wuchers (§ 302d StrGB.) angenommen hat. Die Feststellung, daß das Gebahren der Angeklagten, soweit es unter das Wuchergesetz fällt, d. i. also in den Fällen a, b und c, als gewohnheits- und gewerbsmäßiges Betreiben von Wuchergeschäften anzusehen sei, ist auf Elemente gestützt, welche die Annahme nahe legen, daß das Gericht von einer rechtsirrthümlichen Auffassung der bezeichneten Qualificationsmomente ausgegangen sei. Als Beweisgrund für den Charakter der Geschäfte der Angeklagten und als Unterlage für die hierauf gestützte Feststellung der Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit des in den Fällen a, b und c betriebenen Wuchers sind neben der Gestaltung dieser drei nach dem Gesetze strafbaren Fälle

---

[1]) Rechtspr. Bd. 4 S. 706. Vgl. auch ebenda Bd. 5 S. 18.
[2]) Vgl. Rechtspr. Bd. 4 S. 66, 113, 385.

selbst nicht nur die an sich den Thatbestand des Wuchers erfüllenden und nur, weil sie vor dem Gesetze liegen, straflosen Geschäftsabschlüsse mit den Eheleuten W. aus dem Jahre 1878/79 und mit den B.'schen Eheleuten, sondern auch die weiteren in den Gründen behandelnden Geschäfte mit den Ersteren und unter Nr. I 3—6 benannten Personen benutzt, welche nach Erlaß des Wuchergesetzes geschlossen sind, bei denen aber in Ermangelung des Vorliegens des in § 302ᵃ bezeichneten Thatbestandes von einer strafbaren Handlung überhaupt nicht die Rede ist. Letzteres erscheint unstatthaft. Das Gesetz erfordert Gewohnheitsmäßigkeit oder Gewerbsmäßigkeit des strafbaren Handelns, d. i. eine aus dem Vorliegen einer Mehrzahl von strafbaren Handlungen zu entnehmende Neigung zu der bezüglichen Gesetzesverletzung, oder ein Handeln in der Absicht, aus der fortgesetzen Vornahme der strafbaren Handlungen sich eine Erwerbsquelle zu schaffen. Wie das RG. in zahlreichen Fällen bereits anerkannt hat, kann als Beweisgrund für das Vorhandensein eines solchen Hanges oder einer solchen Absicht auf Handlungen zurückgegangen werden, welche dem durch ein späteres Gesetz geschaffenen Delictsbegriff entsprechen und nur deshalb nicht strafbar sind, weil zur Zeit ihrer Begehung ein sie unter Strafe stellendes Gesetz noch nicht bestand. Die Fortsetzung eines solchen Thuns nach Erlaß des Strafgesetzes kann geeignet sein, dem Richter die Ueberzeugung zu begründen, daß diese Fortsetzung auf den bezeichneten Beweggründen beruhe. Wie aber als Unterlage für die bezügliche Feststellung ein früheres, auch nach dem späteren Gesetze strafloses Thun benutzbar sein soll, ist unerfindlich: In dem vorliegenden Falle hätte aus dem Vorliegen der erwähnten, dem Thatbestande des § 302ᵃ nicht zu unterstellenden Geschäfte nach Befinden die Gewohnheits- oder Gewerbsmäßigkeit des Betriebs von Darlehensgeschäften, nicht aber das Bestehen eines Hanges zu Verletzung des Wuchergesetzes oder der Absicht, aus der Verletzung dieses Gesetzes einen dauernden Erwerb sich zu verschaffen, gefolgert werden können. Die Gewohnheits- oder Gewerbsmäßigkeit des Geldverleihens an sich ist nicht verwerthbar für den Schluß auf gewohnheits- oder gewerbsmäßigen Betrieb von Wuchergeschäften. — Eine Definition dessen, was das Instanzgericht unter gewohnheits- oder gewerbsmäßig betriebenem Wucher versteht, ist in den Urtheilsgründen nicht enthalten, durch die Heranziehung jener an sich straflosen Handlungen als Grundlage der bezüglichen Feststellung aber der Verdacht begründet, daß die letztere auf rechtsgrundsätzlich unzutreffender Auffassung jener Qualificationsmomente beruhe.

181. Diebstahl. Lebende Thiere.

StrGB. § 370 Ziff. 5.

Diebstahl an lebenden Thieren, welche nach erfolgter Zubereitung zur Nahrung dienen, kann, wenn sie nur von unbedeutendem Werthe sind und zum alsbaldigen Verbrauche dienen, aus § 370 Ziff. 5 bestraft werden.

Urth. des II. Straff. v. 1. Juli 1884 c. H. (1580/84) (Strafkammer am Amtsgericht Cüstrin).

Verwerfung der Rev. des StA. Gründe: Nach der Feststellung des angefochtenen Urtheils hat der Angeklagte aus einem von ihm zuvor aufgebrochenen Fischkasten des Fischers W. diesem gehörige Fische in der Absicht der rechtswidrigen Zueignung weggenommen. Das Verfahren ist jedoch eingestellt, weil die Fische nur den unbedeutenden Werth von 1 M. hatten und zum alsbaldigen Verbrauch entwendet waren und ein Strafantrag nicht vorlag. Die Revision ficht die Entscheidung mit der Ausführung an, daß lebende Thiere überhaupt nicht als Nahrungsmittel im Sinne des § 370 Ziff. 5 des StrGB. anzusehen seien. Ihrer Ansicht kann aber nicht beigetreten werden.

Das Gesetz definirt das Wort „Nahrungsmittel“ nicht. Nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche umfaßt das Wort die Mittel, welche der Ernährung des menschlichen Körpers dienen, gleichviel ob zu deren Genießbarkeit eine vorausgegangene Zubereitung erforderlich ist oder nicht (Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 1 S. 224[1]). Lebende Thiere sind grundsätzlich nicht ausgeschlossen; von einzelnen Thieren ist es bekannt, daß sie vorzugsweise lebendig von Menschen genossen werden. Daß das Gesetz, betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln u. s. w. vom 14. Mai 1879 (RGes.-Bl. S. 145), auch lebendige Thiere zu den Nahrungsmitteln rechnet, ergibt sich aus einer Vergleichung des § 1 dieses Gesetzes mit § 5 Ziff. 3 dess., sowie aus dem Zwecke der erlassenen Vorschriften. Die Revision irrt, wenn sie meint, daß das RG. von einer entgegenstehenden Auffassung ausgegangen sei.

Daß § 370 Ziff. 5 des StrGB. das Wort „Nahrungsmittel“ in dem von der Revision behaupteten Sinne verstanden wissen wolle, läßt sich aus der Vorschrift nicht begründen. Aus den Motiven des Entwurfs (S. 151) ist zu entnehmen, daß die Bestimmung des § 349 Ziff. 3 des preuß. StrGB. auf „Nahrungs- und Genußmittel“ ausgedehnt wurde, weil die Beschränkung auf „Früchte, Eßwaaren oder Getränke“ im preuß. StrGB. Fälle ausschließt,

---

[1]) Rechtspr. Bd. 1 S. 385.

in denen dieselbe milde Beurtheilung geboten erscheint. Der Grund aber für die mildere Beurtheilung der Fälle des sog. Mundraubes, nämlich die Rücksicht auf die Geringfügigkeit des Objectes der Entwendung und auf das regelmäßig in einem augenblicklichen Bedürfniß der Gelüste beruhende Motiv des Thäters, greift ohne Unterschied Platz, mögen lebende oder leblose Gegenstände zur alsbaldigen Verwendung als Nahrungsmittel entwendet werden.

182. Widerstand gegen Forst- oder Jagdbeamte. Körperverletzung.

StrGB. § 118.

Das Wort „Körperverletzung" in § 118 umfaßt sowohl die körperlichen Mißhandlungen als auch die Gesundheitsbeschädigungen im Sinne des § 223 des StrGB.

Urth. des II. Straff. v. 1. Juli 1884 c. H. (1538/84) (LG. Allenstein).

Aufhebung des Urth. und Zurückverw. auf Rev. des StA. Gründe: Das angefochtene Urtheil erachtet folgenden Thatbestand für erwiesen: Der Wirth M. aus Mondtken hat den Altsitzer R. zum Aufseher seines in der Feldmark Mondtken belegenen Waldes bestellt. Dem Angeklagten war diese Stellung des R. bekannt. Am 22. Nov. 1883 fand R. in dem seiner Aufsicht anvertrauten Walde den dem Angeklagten gehörigen, mit zwei Pferden bespannten Wagen, theilweise mit Nadelstreu gefüllt. Auf dem Wagen saß die Mutter, neben demselben stand die Schwester des Angeklagten. R. hielt ihnen vor, wie unrecht es wäre, ohne Erlaubniß des M. dessen Streu zu holen und entfernte sich. Als er ein Ende gegangen war, sich aber noch im Walde befand, wurde er plötzlich von dem bis dahin nicht bemerkten Angeklagten an den Rockkragen gefaßt und mit den Worten: „Du, alter Kerl, wirst die Nadeln doch nicht fressen" angesprochen. Auf die Entgegnung: „Ich werde sie nicht fressen, Du aber auch nicht" gab Angeklagter ihm mit der flachen Hand einen leichten Schlag auf den mit einer dicken Tuchmütze bedeckten Kopf und stieß ihn mit seinen Fäusten einmal gegen die Brust, daß R. rücklings zu Boden fiel. Darauf faßte Angeklagter dessen beide Hände und trommelte mit denselben mehrmals auf die Brust des R. Auf dessen Hülferuf ließ Angeklagter zwar von ihm ab, drohte aber mit der Faust gegen ihn und äußerte: „Wenn Du, alter Kerl, dem M. erzählen wirst, dann bring Dir nur das nächste Mal einen Sack zu Deinen eigenen Knochen in den Wald mit". R., damals 68 oder 69 Jahre alt, hatte in den nächsten drei Tagen etwas Athemnoth; es war ihm, wie er sich ausdrückte, „schwer auf der Brust"; vor dem Zu-

sammentreffen mit dem Angeklagten hatte er eine solche Beschwerde nicht gefühlt. Auf Grund dieser Thatsachen ist angenommen, daß der Angeklagte ... einen vom Waldeigenthümer bestellten Aufseher ... während der rechtmäßigen Ausübung seines Aufseheramtes thätlich angegriffen hat, und daß dieser Angriff mit Gewalt an der Person des Aufsehers begangen worden ist. Dagegen ist verneint, daß durch den Angriff eine Körperverletzung des Waldaufsehers verursacht sei, weil eine Verletzung, sei es der Haut, sei es eines unter der Haut befindlichen Körpertheils nicht nachgewiesen sei, das Wort „Körperverletzung" aber in § 118 im Gegensatze zu § 223 des StrGB. eine solche Verletzung erfordere.

Dieser Entscheidungsgrund erweist sich aber bei näherer Prüfung als nicht haltbar. Das StrGB. unterscheidet in § 223 zwei Arten der „Körperverletzung": die körperliche Mißhandlung und die Gesundheitsbeschädigung. Es gibt damit zu erkennen, daß es das Wort „Körperverletzung" nicht in dem engeren, dem gewöhnlichen Sprachgebrauche entsprechenden Sinne aufgefaßt wissen wolle, welchen der erste Richter im § 118 findet. Damit ist dem Worte „Körperverletzung" die Bedeutung eines terminus technicus gegeben. Es erschien dies deshalb angezeigt, weil von den früheren deutschen Strafgesetzbüchern die Ausdrücke „Mißhandlung", „Körperverletzung", „Gesundheitsbeschädigung" bald als gleichbedeutend oder doch nur als graduell verschieden (Württemberg Art. 260, Hannover Art. 241—244, Hessen Art. 266, 267), bald als einander entgegengesetzt (Baden Art. 229), bald der Ausdruck „Körperverletzung" als der die beiden anderen Ausdrücke umfassende (Sachsen 1868 Art. 166—168) gebraucht waren. Hat darnach bei der Verschiedenheit der in den deutschen Gesetzbüchern üblichen Bezeichnung das StrGB. dem Worte Körperverletzung eine bestimmte, die körperliche Mißhandlung und die Gesundheitsbeschädigung einschließende Bedeutung gegeben, so muß man, wenn man dem Gesetzgeber nicht einen Verstoß gegen die Regeln der gesetzgeberischen Technik unterstellen will, von der Annahme ausgehen, daß diese Bedeutung allgemein zutrifft, wo dasselbe Wort im Gesetze gebraucht wird. Auch in § 118 ist daher unter „Körperverletzung" die körperliche Mißhandlung und die Gesundheitsbeschädigung einbegriffen.

Der erste Richter versucht, sich dem Zwange dieses Erwägungsgrundes zu entziehen, indem er die Behauptung aufstellt, daß das StrGB. auch im § 230 die in § 223 gegebene Deutung aufgebe. Letzteres wird daraus gefolgert, daß durch Fahrlässigkeit eine körperliche Mißhandlung unmöglich verursacht werden könne. Dieser Grund ist indeß irrig. Der Ausdruck „Körperverletzung" in § 230 umfaßt weder wie in § 223 die körperliche Mißhandlung wie die Gesundheitsbeschädigung; denn § 230 verweist durch den genannten

Ausdruck auf die in § 223 gegebene Begriffsbestimmung. Zuzugeben ist nur, daß bei dem Worte „Mißhandlung“ im gewöhnlichen Leben zunächst an vorsätzliche Handlungen gedacht wird; allein es läßt sich kein Sprachgesetz nachweisen, welches jeden anderen Gebrauch ausschlösse. Auch deckt sich hinsichtlich des Wortes „Mißhandlung“ der Sprachgebrauch des gewöhnlichen Lebens nicht mit demjenigen des StrGB., da ersterer die in § 185 des StrGB. mit Strafe bedrohten thätlichen Beleidigungen mit umfaßt. Jedenfalls war der Gesetzgeber nicht behindert, dem Ausdrucke „Mißhandlung“ eine vom gewöhnlichen Sprachgebrauch abweichende Bedeutung zu geben. Und wie das preuß. StrGB. in den §§ 190 bis 194 von „vorsätzlichen Mißhandlungen“ spricht, so beginnt auch § 223 des RStrGB. mit den Worten: „Wer vorsätzlich einen Anderen körperlich mißhandelt . . .“ und gibt damit zu erkennen, daß die letzten beiden Worte für sich allein ein unvorsätzliches Handeln begriffsmäßig nicht ausschließen. Dieser Auffassung steht auch nicht entgegen, daß § 223 unter „Körperverletzung“ ein vorsätzliches Handeln mit Strafe bedroht und gleichwohl die Strafe wegen „Körperverletzung“, nicht wegen „vorsätzlicher Körperverletzung“ verhängt wissen will. Denn die Hinzufügung des Wortes „vorsätzlicher“ vor „Körperverletzung“ in § 230 würde sich als ein offenbarer Pleonasmus darstellen, letzteres Wort dient also nur zur Bezeichnung des Thatbestandes in objectiver Beziehung, wogegen die Verschiedenheit in der subjectiven Verschuldung durch den Gegensatz der §§ 223 und 230 zum klaren Ausdrucke gelangt.

Die Entstehungsgeschichte des § 118 steht der erstrichterlichen Ansicht nicht zur Seite, vielmehr geradezu entgegen. Die §§ 117 bis 119 des StrGB. sind dem preuß. Gesetz vom 31. März 1837 über die Strafe der Widersetzlichkeit bei Forst- und Jagdverbrechen (GS. S. 67) nachgebildet. Der § 4 dieses Gesetzes lautete dahin: „Ist eine körperliche Beschädigung erfolgt, so hat der Verbrecher . . . verwirkt“. Nach der damaligen preuß. Gesetzgebung (§§ 796 ff. Thl. II Tit. 20 des allg. LR.) war die „Körperbeschädigung“ eine Unterart der „Körperverletzung“; „bloße Schläge oder andere geringe Verletzungen, die für den Beschädigten von keinen weiteren nachtheiligen Folgen sind“, sollten nicht als Beschädigung, sondern den Realinjurien gleich bestraft werden. Der erste Entwurf des StrGB. für den norddeutschen Bund vom Juli 1869 sprach in § 102 Abs. 3 (jetzt § 118) von „körperlicher Beschädigung“, in der Ueberschrift des XVII. Abschn. von „Körperverletzung“, in § 195 (jetzt § 223) von „vorsätzlichen Stößen oder Schlägen oder anderen Mißhandlungen oder Verletzungen des Körpers“ und in § 203 (jetzt § 230) von „körperlicher Verletzung oder Gesundheitsbeschädigung“. Diese Bestimmungen traf der Vorwurf eines nicht

übereinstimmenden Sprachgebrauchs, ein Vorwurf, der um so schwerer wog, als in dieser Beziehung die Gesetzessprache der einzelnen Staaten nicht übereinstimmte. Vergleicht man nun den ersten Entwurf mit dem aus der Berathung einer Commission von hervorragenden Juristen Norddeutschlands hervorgegangenen zweiten Entwurfe, welcher mit geringen, hier nicht interessirenden Aenderungen dem RT. vorgelegt worden ist, so ergibt sich, daß man mit Erfolg bemüht war, die Worte „Körperverletzung", „Mißhandlung" und „Gesundheitsbeschädigung" überall in dem gleichen Sinne anzuwenden. Diesem Zwecke dienen offenbar alle an den bezeichneten Stellen des ersten Entwurfs vorgenommenen Aenderungen, insbesondere auch die in § 102 Abs. 3 des ersten Entwurfs (§ 118 des StrGB.). Zum Ueberfluß bezeugt ein Mitglied jener Commission (v. Schwarze im Commentar zu § 118 Ziff. 4) als Zweck der Aenderung der Worte „körperliche Beschädigung" in „Körperverletzung", welches Wort § 118 jetzt aufweist: die Herbeiführung eines übereinstimmenden Sprachgebrauchs und die Verwerthung der gesetzlichen Bestimmungen über die Körperverletzung. Die Aenderung ist also erfolgt, um solchen Auslegungen, wie sie der erste Richter versucht, vorzubeugen.

Gegen die hier vertretene Ansicht ist weiter noch geltend gemacht, daß sich ein Unterschied der in § 118 als straferhöhenden Umstandes hervorgehobenen „Körperverletzung" (im Sinne des § 223 StrGB.) mit dem in § 117 Abs. 2 erwähnten mittelst Gewalt an der Person begangenen Widerstande oder Angriffe theoretisch nur höchst künstlich construiren, praktisch aber wohl überhaupt nicht durchführen lasse. Allein auch dieser Grund kann als zutreffend nicht anerkannt werden. Denn es lassen sich unschwer viele Fälle construiren, in welchen ein Widerstand oder Angriff mit Gewalt an der Person, nicht aber nothwendig eine körperliche Mißhandlung oder Gesundheitsbeschädigung statt hat, beispielsweise: wenn der Thäter die Amtsthätigkeit des Forstbeamten dadurch hindert, daß er ihn an den Kleidern oder den Armen festhält. Es mag sein, daß die Scheidung der Fälle des § 118 von denen des § 117 Abs. 2 praktische Schwierigkeiten bieten mag; dergleichen Schwierigkeiten treten aber überall ein, wo das Gesetz für die Bestrafung eines Reats dem richterlichen Ermessen keinen freien Raum gewährt, die Art und Höhe der Strafe vielmehr nach vielfachen Voraussetzungen abstuft. Es kann auch nicht in der Absicht des Gesetzes gelegen haben, Mißhandlungen des Forstbeamten, welche in eine Marter desselben ausarten oder dessen Leben gefährden, ohne eine wirkliche Beschädigung des Körpers herbeizuführen, milder zu beurtheilen, als einen leichten Hautritz.

Endlich läßt sich aus der Schwere der in § 118 angedrohten

Strafe kein Grund zu einer einschränkenden Auslegung entnehmen. Die Motive zu §§ 108—120 des Entwurfs (S. 86) erkennen ausdrücklich die Härte der dem preuß. Gesetze vom 31. März 1837 nachgebildeten Strafvorschriften an, rechtfertigen sie aber mit den Gefahren, welchen die den Angriffen der Forst- und Jagdfrevler preisgegebenen Schutzbeamten in höherem Maße, als die meisten anderen Beamten ausgesetzt sind, und mit der Pflicht des Gesetzgebers, diesen Gefahren, soweit dies durch Strenge der Strafvorschriften geschehen kann, möglichst vorzubeugen. Dazu tritt, daß, wenngleich § 118 des StrGB. den § 4 des preuß. Gesetzes vom 31. März 1837 ausdehnt, die in § 118 angedrohte Strafe im Vergleiche zu der des § 4 geringer ist, § 118 überdies, abweichend vom § 4 des preuß. Gesetzes, mildernde Umstände, und bei Annahme derselben eine verhältnißmäßig niedrige Strafe zuläßt.

Hieraus ergibt sich, daß der erste Richter sich rechtsirrthümlich einer Prüfung der Frage entzogen hat, ob eine Körperverletzung im Sinne des § 223 des StrGB. durch den Angriff des Angeklagten gegen den Waldaufseher verursacht ist. Hätte der erste Richter diese Frage geprüft, so würde er anscheinend dahin gelangt sein, gemäß § 270 der StrPrO. seine Unzuständigkeit auszusprechen und die Sache an das örtlich zuständige Schwurgericht zu verweisen (GVG. §§ 80, 73 Ziff. 2). Das Revisionsgericht ist nicht in der Lage, diese Verweisung auszusprechen (vgl. Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 3 S. 70[1]). Es mußte daher die Sache unter Aufhebung des Urtheils an die Strafkammer zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen werden.

183. Betrug. Vermögensvortheil.

StrGB. § 263.

Der durch eine Täuschung erlangte Besitz von Sachen wird nicht durch diese Art, den Besitz zu erlangen, ein rechtswidriger Vermögensvortheil, wenn auf die Erlangung des Besitzes ein fälliger Anspruch bestanden hat.

Urth. des II. Straff. v. 1. Juli 1884 c. Sch. (1559/84) (LG. Prenzlau).

Aufhebung des Urth. und Zurückverw. Gründe: Der Angeklagte hatte an den früheren Gutsbesitzer R. eine Forderung von etwa 3000 *M.* R. besaß das Gut Rieckesthal, hatte dasselbe aber gegen ein Schloß bei Dresden vertauscht und letzeres auf den Namen seiner Ehefrau eintragen lassen. Die Auflassung

---

[1] Rechtspr. Bd. 2 S. 571.

fand am 26. April 1883 statt. Dem Angeklagten war dies alles bekannt. Einige Tage vor der Auflassung war R. mit seiner Ehefrau bei dem Angeklagten gewesen und hatte mit demselben über Ankauf der auf seinem Gute Rieckesthal befindlichen Möbel oder eines Theiles derselben verhandelt und mit dem Angeklagten verabredet, daß dieser mit einem Möbelwagen nach Rieckesthal kommen und sich die Möbel abholen sollte. Demgemäß erschien der Angeklagte am 27. April 1883 in R. mit einem Möbelwagen, um die Möbel abzuholen. R. war an diesem Tage abwesend, auf der Reise nach Dresden hatte er in Zehdenick erfahren, daß er das Schloß bei Dresden nur ohne Mobilien erhalten könnte, und war deshalb sofort nach Rieckesthal zurückgekehrt, wo er seiner Ehefrau sagte, daß sie unter keinen Umständen Möbel an den Angeklagten verabfolgen dürfte. Als daher am 27. April der Angeklagte bei ihr erschien, verweigerte Frau R. die Herausgabe der Möbel. In der Absicht, die Frau R. zur Aufgabe ihres Widerspruchs zu bestimmen, redete der Angeklagte ihr vor, daß ein Samenhändler in Berlin gegen ihren Ehemann eine Forderung von 1500 ℳ ausgeklagt, daß ein Gerichtsvollzieher bereits einen Zwangsvollstreckungsauftrag in Höhe von 1500 ℳ gegen ihren Ehemann in Händen hätte und alsbald behufs Pfändung eintreffen würde, sowie daß das einzige Mittel, die Möbel zu retten, darin bestände, daß er sie mit nach Zehdenick nähme. Frau R., welche Eigenthümerin des größten Theiles der Sachen war, traute den falschen Angaben des Angeklagten, glaubte ihre Sachen dadurch retten zu können, daß sie fortgeschafft würden und ließ sich hierdurch bestimmen, die Abholung und Wegschaffung der Sachen zu bewilligen, half auch selbst bei dem Einpacken derselben. Der Angeklagte ließ dann die sämmtlichen in der Wohnung der R.'schen Eheleute befindlichen Möbel und Wirthschaftssachen, sogar die schmutzige Leibwäsche der R.'schen Eheleute aufladen und nach Zehdenick schaffen. Später trat er unter Vermittlung eines Dritten mit R. behufs Entschädigung desselben und Zurücknahme des von dem Letzteren gestellten Strafantrags (richtiger der Anzeige) in Verhandlung, die jedoch zu keinem Ergebnisse führte, da R. nach der Meinung des Angeklagten zu hohe Ansprüche machte.

Indem der erste Richter diesen Thatbestand für erwiesen erachtete, erwog er, daß die R.'schen Eheleute an ihrem Vermögen beschädigt wären; denn ihnen wäre durch die Manipulation des Angeklagten der Besitz und die Benutzung ihrer Möbel und Wirthschaftsgegenstände, sogar ihrer Leibwäsche entzogen und in Folge dessen hätten sie sich zum Theil andere Möbel anschaffen müssen. Weiter wird die Absicht des Angeklagten, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen, im angefochtenen Urtheil in folgender Weise

motivirt: Angeklagter habe bei der Vorspiegelung und bei der Täuschung nicht die Absicht gehabt, die Sachen für die Frau R., wie diese sich eingebildet habe, oder für andere Gläubiger zu retten, sondern er habe offenbar beabsichtigt, durch den Besitz des R.'schen Mobiliars sich ein Sicherungs- und Befriedigungsmittel für seine Forderung an R. zu verschaffen, da die Einziehbarkeit der Forderung dadurch sehr in Frage gestellt worden sei, daß R. sein Gut verkaufte, das eingetauschte Schloß auf den Namen seiner Ehefrau eintragen ließ und im Uebrigen mittellos war. Angeklagter habe sich daher einen Vermögensvortheil verschafft, indem er sich in den Besitz der Sachen gesetzt und dadurch seine Vermögenslage in Beziehung auf die Realisirung seiner Forderung an R. günstiger gestaltet oder doch wenigstens günstiger zu gestalten geglaubt habe. Rechtswidrig aber sei dieser Vermögensvortheil, da der Angeklagte auf die Erlangung des Besitzes, so wie sie geschehen sei, einen Rechtsanspruch nicht gehabt und überdies gewußt habe, daß der größere Theil der Sachen der Frau R. gehört habe. Daß der Angeklagte endlich auch das Bewußtsein gehabt habe, daß er das Vermögen der R.'schen Eheleute beschädigt und sich selbst einen rechtswidrigen Vermögensvortheil verschafft habe, gehe daraus hervor, daß er später mit R. in Verhandlung getreten sei, um denselben wegen der entzogenen Sachen zu entschädigen. Demgemäß sind sämmtliche Begriffsmerkmale des Betrugs für vorliegend erachtet. Die Ausführungen des ersten Richters sind jedoch rechtlich nicht einwandsfrei.

Zunächst identificirt der erste Richter rechtsirrthümlich die Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, mit dem Bewußtsein, daß ein solcher Vortheil erlangt werde. Der Betrug verlangt den Vorsatz der Vermögensbeschädigung, d. h. das Bewußtsein, daß die Täuschung eine Beschädigung des Vermögens eines Andern zur Folge haben werde oder doch, daß diese Folge eintreten könne (dolus bzw. dolus eventualis). Daneben wird die Absicht des Thäters erfordert, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen. Ueberall, wo neben dem Vorsatze (Dolus) noch eine bestimmte Absicht erfordert wird, decken sich die Begriffe „Vorsatz“ und „Absicht“ nicht. Letzterer Begriff erfordert eine auf ein bestimmtes Ziel, welches ins Auge gefaßt würde, gerichtete Thätigkeit, die Thätigkeit muß also durch das Streben nach diesem Ziele hin beherrscht werden. Das bloße Bewußtsein des Angeklagten, daß er sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil verschafft hat, welches Bewußtsein der erste Richter durch einen Rückschluß aus dem späteren Verhalten des Angeklagten folgert, genügt also nicht zur Begründung der nach § 263 des StrGB. erforderlichen Absicht. Ob

auf diesem Irrthum des Richters die Entscheidung in ihrem Endergebnisse beruht, erscheint in hohem Grade zweifelhaft. Es bedarf indeß nicht einer Erledigung dieses Zweifels, weil nach einer anderen Richtung hin ein Rechtsirrthum erkennbar ist, welcher unzweifelhaft die Entscheidung zum Nachtheile des Angeklagten beeinflußt haben kann.

Nach den Angaben der Revision hatte der Angeklagte die abgeholten Sachen vorher von den R.'schen Eheleuten gekauft und ein vertragsmäßiges Recht auf deren Uebergabe. Die Richtigkeit dieser Angaben erhellt aus dem Urtheile nicht, aber auch nicht das Gegentheil. Die Annahme liegt aber nahe, daß in der That ein Kauf oder eine Verabredung wegen Annahme an Zahlungsstatt, wenigstens bezüglich eines Theiles der Sachen stattgehabt habe; denn man versteht sonst nicht, weshalb die R.'schen Eheleute mit dem Angeklagten verabredet haben, daß er mit einem Möbelwagen nach R. kommen und sich die Möbel abholen solle. Der erste Richter gibt aber auch den Grund an, aus welchem er eine Feststellung des Ergebnisses der zwischen den R.'schen Eheleuten und dem Angeklagten stattgehabten Verhandlungen für unnöthig erachtet hat, indem er ausführt:

> Rechtswidrig war der Vermögensvortheil, da der Angeklagte auf die Erlangung des Besitzes, *so wie sie geschah*, einen Rechtsanspruch nicht hatte.

Die gesperrt gedruckten Worte wären überflüssig, wenn sie nicht die Möglichkeit unterstellten, daß Angeklagter einen Rechtsanspruch auf den Besitz gehabt habe. Die Rechtswidrigkeit wird also vom ersten Richter in der Art gefunden, wie der Angeklagte sich den Besitz verschafft hat, also in der Anwendung der Vorspiegelung falscher Thatsachen zur Erregung eines Irrthums. Ob der Angeklagte aber auf die Uebergabe der Sachen zur Zeit der Täuschungshandlungen einen fälligen Anspruch hatte, wird für unerheblich erachtet. Diese Auffassung ist nicht haltbar. Wäre nach der Intention des Gesetzes jeder durch Täuschung erstrebte Vortheil schon wegen der Anwendung dieses Mittels als ein rechtswidriger anzusehen, so wäre das Wort „rechtswidrig“ in § 263 überflüssig. Der Vortheil muß daher, auch abgesehen von der Anwendung des Mittels der Täuschung, sich als ein rechtswidriger darstellen. Wer also einen fälligen Rechtsanspruch durch Täuschung eigenmächtig verwirklicht, begeht damit keinen Betrug. Das Gleiche gilt, wenn er in der Ueberzeugung handelt, daß ihm ein solcher Anspruch zustehe. Diese Grundsätze verkennt der erste Richter, indem er sich einer Erörterung der Frage für überhoben erachtet, ob der Angeklagte, von dem angewendeten Täuschungsmittel abgesehen, ein Recht auf den Besitz der Sachen hatte oder doch zu haben glaubte.

Diese Frage war aber für die Entscheidung von Bedeutung, und zwar für die Schuldfrage, falls der Anspruch oder der Glaube des Angeklagten an den Anspruch sich auf alle abgeholten Sachen erstreckte, andrenfalls für die Strafabmessung. Der erste Richter bezeichnet den Angeklagten als Viehhändler. Lag ein Kaufgeschäft, und zwar ein perfectes vor, so war es anscheinend ein Handelsgeschäft und also den Regeln des preuß. allg. LR. über die Nothwendigkeit der Schriftform entzogen (Art. 274, 277, 317 des HGB.). Lag ein perfectes Handelsgeschäft nicht vor, so bleibt die Möglichkeit, daß der Angeklagte das Erforderniß der Schriftlichkeit, überhaupt den Mangel des Rechtsgeschäfts, nicht gekannt oder übersehen habe. Die Verurtheilung des Angeklagten beruht also mit auf dem erörterten Rechtsirrthum. Deshalb mußte das Urtheil mit der Feststellung desselben aufgehoben werden. In der Sache selbst konnte wegen des hervorgehobenen Mangels der Feststellung nicht sofort erkannt werden.

184. Diebstahl. Feldfrevel. Bayern.

StrGB. § 242. Bayer. PStrGB. v. 26. Dec. 1871 Art. 112 Ziff. 2. Einf.-Ges. zum StrGB. § 2 Abs. 2.

Die Reichsgesetzgebung hat der Landesgesetzgebung die Abgrenzung der Feldfrevel von Diebstahl und der Sachbeschädigung überlassen und kann die Landesgesetzgebung auch Frevel in Gärten aller Art unter die Feldfrevel aufnehmen. Nach dem bayer. PStrGB. wird das Ausreißen von Pflanzen zum Zwecke der Entwendung nicht als Diebstahl strafbar.

Urth. des I. Straff. v. 3. Juli 1884 c. B. (1389/84) (LG. München I).

Verwerfung der Rev. des StA. Gründe: Die Revision des StA. macht zunächst geltend, es sei durch die Bestimmung des § 2 Abs. 2 des Einf.-Ges. zum RStrGB. der Landesgesetzgebung ausschließlich überlassen worden, „feldpolizeiliche Gesetze“ zu erlassen, demnach stehe derselben lediglich die Befugniß zur Seite, Vorschriften zum Schutze von „Feldern“, aber nicht von „Gärten“ zu treffen und da es sich im gegebenen Falle um einen in der Nacht vom 16. auf den 17. Febr. l. J. in dem Vorgärtchen des Hauses Nr. 7 der Ottostraße zu München an elf dort eingepflanzten und ausgerissenen Rosenstöcken, im Werthe von etwa 40 ℳ, verübten Diebstahl handle, so vermöge auf diese Handlung die auf den Schutz eines Gartens abzielende Vorschrift des Art. 112 Ziff. 2 bzw. PStrGB. überhaupt nicht zur Anwendung zu gelangen, sondern es habe § 242 des StrGB. Maß zu geben. Diese Ansicht ist indessen unhaltbar, da die Reichsgesetzgebung, sofern dieselbe

nicht ausdrücklich einschränkende Anordnung getroffen hat, der Landesgesetzgebung die Abgrenzung des Feldfrevels von der Sachbeschädigung wie vom Diebstahle überlassen hat. Von Alters her war in deutschen Landen, wie schon die Constitutio criminalis Carolina vom Jahre 1532 in Art. 167 und 168 bezeugt, der Frevel an „Früchten" und „Feldnutzung" sowie an „eyns andern Holz" vom Begriffe des gemeinen Diebstahls als ausgeschieden erachtet worden. Der Ausdruck „Feldfrevel" dient nur zur zusammenfassenden Bezeichnung der Begriffsmerkmale, ohne daß ihm jemals eine nur für Felder zutreffende ausschließende örtliche Beziehung zukam. Der Wortlaut des Art. 112 a. a. O. in beiden Ziff. 1 und 2 ist denn auch dem preuß. Gesetze vom 13. April 1856, die Abänderung der §§ 41—46 der Forstpolizeiordnung vom 1. Nov. 1847 betr., entnommen und es sind diese Bestimmungen in Preußen, nachdem auf Grund des § 1 des Einf.-Ges. vom 31. Mai 1870 das StrGB. für den norddeutschen Bund im Umfange des Bundesgebiets mit dem 1. Jan. 1871 in Kraft getreten war, als im Einklange mit der Vorschrift des § 2 Abs. 2 des eben erwähnten Einf.-Ges. stehend und unbeanstandet in Wirksamkeit gewesen, als es sich fragte, ob dieselben in das am 1. Jan. 1872 in Geltung getretene bayer. PStrGB. vom 26. Dec. 1871 Aufnahme finden sollten.

Ebenso verfehlt ist die Auslegung, welche die Revision mit dem Begriffe „Garten" verbindet, indem sie ausführt, es seien darunter wenigstens nicht eigentliche Gärten, sondern nur „feldähnliche Anlagen" zu verstehen, weil andrenfalls die bayerische Gesetzgebung die ihr durch die Reichsgesetzgebung gezogene Grenze unberechtigt überschritten haben würde. In letzterer Beziehung widerlegt sich das erhobene Bedenken durch das bereits Erörterte. Zu einer einschränkenden Auffassung des Begriffs eines Gartens liegt bei dem Mangel jeder Unterscheidung des Gesetzes eine Veranlassung nicht vor und es sind darum alle dem Anbaue dienenden Anlagen als umfaßt anzusehen, welche der Sprachgebrauch als Gärten bezeichnet. Ob hierzu, wie die Revision zur Unterstützung ihrer Anschauung berührt, sog. Wintergärten zu rechnen sind, ist im vorliegenden Falle nicht zu entscheiden.

Die Revision legt ferner zu Gunsten der von ihr vertretenen Ansicht, daß die Strafnorm des Diebstahls zur Anwendung zu kommen gehabt hätte, Gewicht darauf, daß Art. 112 a. a. O. unter Ziff. 2 bei Verzeichnung des Thatbestands des als strafbar erklärten Abhauens, Abbrechens, Ausreißens, Ausrodens oder Beschädigens von Bäumen oder Sträuchern, welche in Gärten und an den weiter bezeichneten Orten stehen, die Entwendung von jenen Gewächsen nicht berücksichtige, vielmehr einzig Art. 112 a. a. O.

unter Ziff. 1 die Entwendung von Gartenfrüchten, Feldfrüchten und anderen Bodenerzeugnissen den Diebstahlsstrafen entziehe und einer Geldstrafe unterstelle, so daß schon nach der Fassung der Vorschrift, sobald ausgerissene und sonst verletzte Bäume und Sträucher Gegenstand der Entwendung werden, von selbst die Anwendung der Diebstahlsstrafe geboten sei.

Diese Ansicht kann vermöge der Entstehungsgeschichte der Vorschrift des Art. 112 a. a. O. als eine berechtigte nicht in Betracht kommen. Der Thatbestand von Ziff. 1 das. fand sich im Entwurfe des PStrGB. in Art. 114, der Thatbestand von Ziff. 2 das. im Art. 113 Ziff. 2 vor. Beide Artikel bezeichneten die Motive des Entwurfs als einzelnen Bestimmungen der preuß. Feldpolizeiordnung vom 1. Nov. 1847 bzw. vom 13. April 1856 nachgebildet, um einige Lücken der bayer. Gesetzgebung zu ergänzen (Verh. des Gesetzgebungsausschusses der Commission der Abgeordneten 1871/72 Bd. 1 S. 25 Hauptst. 11). Auf Vorschlag des zum Referenten bestellten Mitglieds des Gesetzgebungsausschusses der Abgeordnetenkammer erhielt der Art. 113 (nun 112) die im Gesetze vorliegende Fassung (ebenda Bd. 1 S. 115, Bd. 2 S. 40). Daß für die Fälle von Ziff. 2 des Art. 112, ebenso wie für Ziff. 1 die Entwendung der betreffenden Gegenstände nach dem Gesetzentwurfe in Berücksichtigung gezogen war, geht klar daraus hervor, daß im Art. 116 des Entwurfs (ebenda Bd. 1 S. 11) ausgesprochen war, es haben die Bestimmungen des Strafgesetzes in Anwendung zu kommen, falls eine Wegnahme in gewinnsüchtiger Absicht stattgefunden habe. Es sollte überall die Diebstahlsstrafe eintreten, wenn neben den gesetzlichen Merkmalen des Diebstahls und insbesondere der Absicht rechtswidriger Zueignung ein durch diese beabsichtigter und von der Zueignung selbst unterscheidbarer Gewinn, eine ehrenrührige und sittlich verwerfliche Bereicherungsabsicht nachweisbar erscheine. Damit war erklärt, daß nicht die vom Art. 112 vorgesehene Geldstrafe, sondern die Strafe des § 242 ff. des RStrGB. zu verhängen sei, wenn Gartenfrüchte u. s. w., sei es auch von unbedeutendem Werthe oder in geringer Quantität, oder wenn abgehauene, abgerissene, ausgerissene u. s. w. Bäume und Sträucher, in welcher Menge oder in welchem Werthe immer, aus Gärten und sonst benannten Orten entwendet worden seien, falls eine verwerfliche Gesinnung des Entwendenden dargethan sei. Nun ist vom Ausschusse unter Zustimmung der Staatsregierung im Art. 116 (nun 114) der auf die Wegnahme in gewinnsüchtiger Absicht sich beziehende Zusatz gestrichen (Bd. 2 S. 42 a. a. O.), damit aber nur bewirkt worden, daß bei Entwendung von Gartenfrüchten u. s. w. erst dann, wenn der entwendete Gegenstand unbedeutenden Werth oder geringe Menge überschritt, die Diebstahls-

strafen eintreten und daß der Diebstahl von Bäumen und Sträuchern u. s. w., welchen der Entwurf selbst bei erheblicher Menge und erheblichem Werthe des Entwendeten lediglich im Falle hervortretender Gewinnsucht bestraft wissen wollte, nun nur mehr von der vorgezeichneten Geldstrafe getroffen werden kann, obwohl der Begriff des Feldfrevels, wie im Ausschusse betont und von keiner Seite bestritten wurde, sowohl die Merkmale des Diebstahls wie der Sachbeschädigung in sich vereinigt. Es schließt daher der Thatbestand des Art. 112 Ziff. 2 die Anwendung der Diebstahlsstrafe aus und es steht diese Vorschrift insoferne im Einklange mit der vom bayer. Forstgesetze vom 28. März 1852 in der Fassung des Gesetzes vom 18. Aug. 1879, Ausführung der RStrPrO. betr., durch Art. 49 Abs. 1 getroffenen Bestimmung, nach welcher, abgesehen von der durch Art. 81 angeordneten Ausnahme, alle im Forstgesetze bezeichneten Entwendungen, Beschädigungen und Zuwiderhandlungen gegen forstpolizeiliche Vorschriften, in fremdem Walde begangen, ohne Rücksicht auf den Werth des entwendeten Gegenstandes und den Betrag des verursachten Schadens als Forstfrevel zu betrachten und nach Maßgabe der dort bezeichneten Artikel des Forstgesetzes zu bestrafen sind. Ob die von Art. 112 a. a. O. angedrohte Geldstrafe für alle von der Vorschrift umfaßten Fälle als eine angemessene und gerechtfertigte zu erachten, beruht auf einzig der Gesetzgebung zustehenden Erwägungen. Es kann endlich dem schon eingangs beseitigten Einwande der Revision rechtliche Bedeutung nicht beigemessen werden, daß die bayerische Gesetzgebung, welcher hinsichtlich der Begrenzung der Feldfrevel überhaupt Schranken von der Reichsgesetzgebung nicht gezogen worden sind, deshalb über ihre Befugnisse hinausgegangen sei, weil sie im Thatbestande des Art. 112 Ziff. 2 a. a. O. auf Werth und Zahl der Diebstahlsobjecte Gewicht nicht gelegt habe, obwohl der Diebstahlsbegriff des RStrGB. selbst hierauf keine Rücksicht nimmt.

185. Straßenbahnen. Gefährdung von Transporten.

StrGB. §§ 315, 316.

Straßenbahnen mit Locomotivbetrieb sind Eisenbahnen im Sinne des StrGB.

Urth. des I. Straff. v. 3. Juli 1884 c. B. (1355/84) (Strafkammer am Amtsgerichte Crefeld).

Aufhebung des Urth. auf Rev. des StA. Gründe: Der Fuhrknecht B. war eingeklagt worden, am 20. Nov. 1883 an der Haltestelle Zollbrücken bei Crefeld durch eine und dieselbe Handlung

1. als Fuhrmann eines Fuhrwerks beim Ertönen der Signale sich nicht rechtzeitig von den Geleisen der Straßeneisenbahn Crefeld-Uerdingen entfernt zu haben und dem Bahnwagen nicht vollständig ausgewichen zu sein (Polizeiverordn. der kgl. Regierung zu Düsseldorf v. 22. Mai 1883 §§ 75, 78), 2. fahrlässigerweise den Transport auf der Straßeneisenbahn Crefeld-Uerdingen dadurch in Gefahr gesetzt zu haben, daß er auf der Fahrbahn Hindernisse bereitete (StrGB. § 316). Von der Strafkammer ist Angeklagter nicht des unter 2. bezeichneten Vergehens, wohl aber der Uebertretung der oben angezogenen Polizeiverordnung §§ 75, 78 schuldig erkannt und deshalb zu einer Geldstrafe verurtheilt worden. Das Vorgericht sieht von Erörterung der Frage, ob dem Angeklagten an sich eine fahrlässige Gefährdung des unter 1. erwähnten Transportes zur Last falle, ab, weil sich die Crefeld-Uerdinger Straßenbahn nicht als eine Eisenbahn im Sinne des § 315 fg. des StrGB. darstelle, vielmehr nach der ganzen Art des Betriebs einer Pferdebahn gleichzustellen sei, auf derartige Eisenbahnen aber § 315 fg. des StrGB. unanwendbar erscheine.

Die Revision des StA. hält hierdurch den § 316 des StrGB. verletzt und beantragt Aufhebung des Urtheils, insoweit dasselbe den Angeklagten wegen fahrlässiger Ingefahrsetzung des Transports auf einer Eisenbahn freispreche.

Diese Revision erscheint begründet. Dem Wesen nach besteht die Motivirung der Strafkammer in Wiedergabe der Ausführungen des früheren preuß. OTr., welches in der Plenarentscheidung vom 2. Oct. 1875 (Oppenhoff Rechtspr. Bd. 16 S. 625, Goltdammer Archiv Bd. 23 S. 403) Pferdeeisenbahnen nicht als Eisenbahnen im Sinne des § 315 fg. des StrGB. betrachten zu dürfen geglaubt hat. Hieran knüpft das jetzt angefochtene Erkenntniß an, indem es folgende Gründe vorführt:

1. Gleich den Pferdebahnen waren zur Zeit des Erlasses des preuß. StrGB. § 294 fg., sowie selbst noch bei Erlaß des StrGB. für den norddeutschen Bund, Bahnen der vorliegenden Art unbekannt. Der Gesetzgeber „konnte deshalb in Prüfung der Frage, ob derartige Einrichtungen dem Schutze des § 315 fg. des StrGB. zu unterstellen, gar nicht eingehen", und Analogie ist bei Strafgesetzen unstatthaft.

2. Der Betrieb auf der Straßeneisenbahn in der Gemeinde Uerdingen ꝛc. stimmt mit demjenigen auf Pferdebahnen darin überein, daß kein besonderes Bahnplanum, keine in § 315 des StrGB. „ausdrücklich erwähnte Zeichen", keine Bahnhöfe existiren, und daß deshalb auch hier Strafen in der Höhe des § 316 des StrGB. nicht erklärlich erscheinen,

weil die gesetzgeberische Voraussetzung fehlt, es werde bei wirklichen Eisenbahnen eine Transportgefährdung selten und wenig naheliegend sein, und es müsse für solche besondere Fälle eine erhöhte Aufmerksamkeit verlangt werden; und weil auch die Gefahr nicht so groß, wie bei den wirklichen Eisenbahnen, vielmehr nicht bedeutender als bei Pferdebahnen ist, insbesondere die hier fast alltäglichen Störungen keine „besonders gefährlichen Folgen“ von „unberechenbarer“ Tragweite mit sich zu führen pflegen, Fälle, wo „ein Mensch ums Leben gekommen“, dem Gerichte noch nicht zur Kenntniß gelangt sind.

Mit diesen Erwägungen wird der rechtliche Begriff einer Eisenbahn in der Bedeutung des § 315 fg. des StrGB. verkannt. Es kann unerörtert bleiben, ob aus den von der Strafkammer verwertheten Motiven der Entscheidung des früheren preuß. OTr. die principielle Ausscheidung sog. Pferdeeisenbahnen von dem Anwendungsgebiete des § 315 fg. des StrGB. sich rechtfertigt. Die Autorität des erwähnten Gerichts kann die Strafkammer schon deshalb nicht anrufen, weil dieses Pferdeeisenbahnen in directen Gegensatz zu Eisenbahnen setzt, bei welchen der Transport mit Dampfkraft betrieben wird, und die sog. Locomotivbahnen einfach als solche, ohne jede Beschränkung, durch § 315 fg. des StrGB. getroffen erachtet. Mit dieser Auffassung befindet sich die Rechtsprechung anderer oberster deutscher Gerichtshöfe und die Doctrin in Einklang. Außerdem sind aber die Gründe der Strafkammer speciell für die hier in Rede stehende Straßenbahn, in der Polizeiverordnung vom 22. Mai 1883 als „Straßeneisenbahn“ wiederholt bezeichnet, keineswegs zutreffend. Diese Eisenbahn wird, wenigstens auf der in Betracht kommenden Strecke, mit Dampfkraft und Locomotive betrieben und ist deshalb schon an sich von einer sog. Pferdeeisenbahn grundsätzlich verschieden. Die Einzelheiten der Einrichtungen und Anlagen beseitigen diese Verschiedenheit nicht; das Wesentliche des Begriffs der Eisenbahn, von welcher die §§ 315, 316 des StrGB. reden, ist jedenfalls bei einem Schienengeleise, auf welchem zum Zwecke des allgemeinen Verkehrs von Personen oder Gütern Wagen durch elementare Kraft bewegt werden, nicht zu bezweifeln.

Zu 1. Der Rückblick auf die äußere Entstehungsgeschichte des § 315 fg. des StrGB. könnte höchstens nur alsdann Bedeutung gewinnen, wenn es sich um eine Pferdebahn handelte, während hier eine Locomotiveisenbahn vorliegt, mag auch eine Art des Betriebs einer Locomotivbahn, wie der auf den Crefelder Local- und Straßenbahnen, im Jahre 1851 oder 1870 nicht bekannt gewesen sein. Uebersehen ist auch, daß die Beibehaltung des Wortes „Eisen-

bahn" ohne jeden Zusatz in dem für ganz Deutschland bestimmten StrGB. auf die Tendenz hinweist, darunter jede Eisenbahn in dem bisher damit verbundenen Sinne einer Locomotivbahn zu begreifen. Zur Zeit des Erlasses des StrGB. waren die Fortschritte und die Entwicklung der Technik ebenso offenkundig, als die nothwendige Rücksichtnahme auf die wechselnden Bedürfnisse des Verkehrs geboten erschien. Wollte der Gesetzgeber die Anwendung des § 315 fg. des StrGB. bei später eintretenden, von ihm zweifellos vorausgesehenen Modificationen irgend einer Art in der Anlage und in dem Betriebe von Eisenbahnen, insbesondere von sog. Straßenbahnen, auf denen der Transport durch Dampfkraft bewirkt werden möchte, ausschließen, so lag dringende Veranlassung vor, diesen Zweck durch entsprechende einengende Fassung, abweichend von dem Wortlaute der älteren Normen, zu sichern. Da aber die Crefeld-Uerdinger Straßenbahn in Wirklichkeit eine Locomotiveisenbahn ist, sohin § 315 fg. des StrGB. direct einschlägt, kann von einer unstatthaften analogen Ausdehnung dieser Gesetzesbestimmungen keine Rede sein.

Zu 2. Ein „besonderes Bahnplanum" und „Bahnhöfe" sind keine unerläßlichen Bestandtheile einer Eisenbahn (vgl. preuß. Gesetz v. 25. Febr. 1881 — GS. S. 32 — betr. die Herstellung mehrerer Eisenbahnen untergeordneter Bedeutung § 1 lit. B). Ueberdies führt die Polizeiverordnung vom 22. Mai 1883 „Bahnanlagen" und deren „sämmtliche Nebenanlagen" außer der „Straßenbahn", dem „Bahnkörper", ebenso speciell auf (§§ 1, 24, 39, 74), als die genau vorgeschriebenen „Signale" (§ 12 Ziff. 4, §§ 20, 34, 35, 63, 75), deren § 315 des StrGB. und das angefochtene Erkenntniß selbst erwähnt. Nicht einzusehen ist, weshalb der Gesetzgeber nicht besondere Aufmerksamkeit erfordern und im Falle ihrer Unterlassung strenge Bestrafung der Transportgefährdung auf solchen Eisenbahnen habe aussprechen wollen, wo sich der Betrieb auf Straßen und Chausseen bewegt und deshalb Vergehen der in § 316 des StrGB. gekennzeichneten Art leichter stattfinden können und deshalb auch häufiger stattfinden. Wenn die §§ 315, 316 des StrGB. unter dem Gesichtspunkte „gemeingefährlicher Verbrechen und Vergehen" auftreten, so beruht diese Klassification auf Rücksichten der Systematik. Keineswegs ist damit gemeint, daß eine Gefährdung eines Eisenbahntransports mehr als eine Ingefahrsetzung überhaupt, insbesondere eine sog. gemeine Gefahr voraussetze (Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 3 S. 416, Bd. 9 S. 234[1]). Begrifflich gleichgültig ist deshalb, ob „unberechenbare Gefahren" in dem anscheinend von der Strafkammer aufgestellten Sinne vorliegen, oder gar die von derselben hervor-

[1]) Rechtspr. Bd. 3 S. 71, Bd. 5 S. 758.

gehobene Wahrscheinlichkeit einer Tödtung von Menschen nahe liegt (vgl. StrGB. § 315 Abs. 2 und § 316 Pos. 1 2. Alternative). Die verhältnißmäßig hohe Strafandrohung wird durch die Natur der betreffenden, wegen ihrer Gefährlichkeit als eigenartige Delicte behandelten Reate gerechtfertigt. Die Existenz einer solchen Gefahr ist bei jeder Locomotivbahn, weil bei einer solchen die benutzte, aber, wenn entfesselt, nicht jeden Augenblick vom menschlichen Willen beherrschte Naturkraft die bei sonstiger Kraftentwicklung und durch dieselbe bewirkter Bewegung von Transportmitteln entstehende Gefährdung von Leben, Gesundheit und Eigenthum unverhältnißmäßig steigert, thatsächlich und im gesetzlichen Sinne mit dem Augenblicke der Betriebseröffnung gegeben, so daß eine derartige Straßenbahn ihren Charakter als Eisenbahn und eine Gefährdung ihres Transports die Strafbarkeit nach § 316 des StrGB. selbst dann nicht verliert, wenn die Höhe und Frequenz der Gefahr im Vergleiche mit anderen Bahnen gleicher Gattung als abgeschwächt bezeichnet werden könnte, sei es bei staatlichen Eisenbahnen untergeordneter Bedeutung, Secundärbahnen, sei es bei polizeilich gestatteten Local-Straßeneisenbahnen. Aus dem in der mehrberührten Polizeiverordnung vorgeschriebenen Maße der Maximalgeschwindigkeit auf der Crefelder-Uerdinger Straßenbahn läßt sich daher nicht mit der Strafkammer ein Moment herleiten, was geeignet wäre, der letzteren die Eigenschaft einer Eisenbahn nach § 315 fg. des StrGB. zu entziehen.

Das angefochtene Urtheil beschränkt daher überhaupt unstatthaft den Rechtsbegriff einer Eisenbahn, indem angebliche criminalpolitische Gründe als für die Auslegung des § 315 fg. des StrGB. entscheidend aufgestellt werden, die weder in dem Wortlaut, noch in der Tendenz des positiven Gesetzes eine Stütze finden. Im Widerspruch mit der lex lata würde die Consequenz der landgerichtlichen Anschauung dem Gerichte die Aufgabe stellen, nach seinem Ermessen in jedem Einzelfalle zu prüfen, ob der Grad der vorhandenen Gefahr beim Betriebe einer Locomotivbahn so bedeutend sei, daß dieselbe als Eisenbahn nach § 315 fg. des StrGB. betrachtet werden dürfe. Völlig verfehlt ist endlich die am Schlusse der Motive des Urtheils versuchte Hinweisung auf die Ermächtigung des Unternehmers, alle Strecken der hier fraglichen Eisenbahnen auch mit Pferden zu befahren und auf die hiernach entstehende Nöthigung, Gefährdungshandlungen in Betreff des Transports bald dem § 315 fg. des StrGB. bald anderen Normen zu unterstellen. Gegenstand der vorliegenden Untersuchung ist nur eine nach § 316 des StrGB. zu würdigende Ingefahrsetzung des Transports auf einem Schienengeleise, dessen Beförderungsmittel die Dampfkraft war.

186. Fahrlässige Tödtung. Falsche ärztliche Behandlung.

StrGB. §§ 222.

Die Annahme des Instanzrichters, der Tod eines Verletzten sei durch eine den anerkannten Regeln der Wissenschaft zuwiderlaufende ärztliche Behandlung verursacht und der Arzt habe bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit erkennen müssen, daß dies den Tod des Verletzten nach sich ziehen könne, sowie die hierauf gestützte Verurtheilung des Arztes wegen fahrlässiger Tödtung läßt keinen Rechtsirrthum erkennen.

Urth. des I. Straff. v. 3. Juli 1884 c. R. (1048/84) (LG. Eichstädt).

Verwerfung der Rev. Gründe: Nach dem wesentlichen Inhalt der Urtheilsgründe der Vorinstanz ist am 5. April 1884 dem Dienstknecht Josef H. im Oberemmendorf durch einen Messerstich in die Brust eine sich bis in die Lunge erstreckende Wunde beigebracht worden. Am 30. April 1884 ist der Tod des Verletzten eingetreten. Der letztere ist in der ersten Zeit nach der Verwundung von dem Angeklagten ärztlich behandelt worden. Das Gericht hat als erwiesen erachtet: der Tod des H. sei „eine Folge der mangelhaften Behandlung durch den Angeklagten, insbesondere der Nichtbeachtung des sog. antiseptischen Verfahrens gewesen“ . . . „der Angeklagte sei mit großer, gelindest ausgedrückt, Sorglosigkeit zu Werke gegangen“, . . . „es müsse ihm insbesondere zum Vorwurfe gemacht werden, daß er den ersten richtigen Angriff verabsäumt und damals, wie später, den sog. antiseptischen Verband, insbesondere den hermetischen Verschluß der Wunde durch die blutige Naht unterlassen und dadurch den fortwährenden Zutritt der athmosphärischen Luft und der darin enthaltenen schädlichen Körper Gelegenheit gewährt habe.“ . . . „Der Verletzte sei an septischer Blutzersetzung gestorben. Dieser Zustand sei hervorgerufen worden durch eine Brustfellentzündung, Zersetzung des im Brustraume angesammelten Blutergusses, Absonderung dünnen Eiters aus der äußeren und aus der Lungenwunde und durch das Gelangen von Fäulnißproducten aus dem zersetzten Blut und Eiter in die Blutbahn. Daß aber die oben erwähnten, die Pyämie als letzte Todesursache nach sich ziehenden Schädlichkeiten entstanden, sei dem Angeklagten zur Last zu legen“, . . . „das Versäumniß desselben habe die oben berührten Krankheitserscheinungen und den Tod des Joseph H. zur Folge gehabt“. . . . „Das antiseptische Verfahren gelte als ein durch Erfahrung erprobtes Axiom der neueren ärztlichen Wissenschaft, als eine anerkannte, mit Grund nicht zu bestreitende Regel der Heilkunde“. . . . „Der ausübende Arzt müsse sich

soweit auf der Höhe der Wissenschaft erhalten, daß er von Regeln der fraglichen Art genaue Kenntniß erlange und solche beobachten. Unterlasse er dieses, wie hier der Fall, so müsse ihm Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden. Uebrigens unterliege es auch keinem Zweifel, daß der Angeklagte als Arzt bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit habe erkennen müssen, daß das von ihm beobachtete Verfahren den Tod des Joseph H. zur Folge habe könne." — „Unter diesen Verhältnissen erscheine als festgestellt, daß Dr. N. den Tod des H. durch Fahrlässigkeit verursacht habe."

Auf Grund dieser Ausführungen konnte das LG. ohne Rechtsirrthum zu der Verurtheilung des Angeklagten gelangen. Es ist zwar als das angewendete Strafgesetz nur der „§ 222 des StrGB." bezeichnet, allein es läßt sich aus dem Inhalte der Urtheilsgründe entnehmen, daß der zweite Absatz jener Gesetzesstelle angewendet worden ist. Es ist insbesondere aus dem Satze: „der Angeklagte habe als Arzt bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit erkennen müssen ꝛc.", zu ersehen, daß das Gericht angenommen hat, der Angeklagte sei vermöge seines ärztlichen Gewerbes zu der Aufmerksamkeit, welche er aus den Augen gesetzt, besonders verpflichtet gewesen, und daß sonach der Abs. 2 des § 222 platzgreife. Diese Auffassung ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Die in der Revisionsschrift vorgebrachten Einwendungen sind nicht stichhaltig. Es wird zunächst geltend gemacht, es fehle der Causalzusammenhang zwischen der dem Angeklagten zur Last gelegten ärztlichen Behandlung und dem Tode des Joseph H., insofern nicht feststehe, „daß durch die Anwendung des modernen Verbandes das Extravasat unschädlich gemacht worden wäre", — „es sei vielmehr zweifellos, daß das in Folge der Lungenverletzung in die Brusthöhle ausgetretene Blut und sonstige Flüssigkeit durch keine Art des Verbandes unschädlich hätte gemacht werden können, und daß schließlich trotz aller Bemühungen des Arztes der Tod habe herbeigeführt werden müssen." Diese Einwendungen scheitern jedoch an den oben hervorgehobenen, der Nachprüfung entzogenen thatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz, wonach der Tod durch die in dem Urtheile bezeichneten, durch die fehlerhafte ärztliche Behandlung von Seiten des Angeklagten hervorgerufenen Schädlichkeiten, welche die tödliche Pyämie herbeiführten, verursacht worden ist. Gegenüber diesen thatsächlichen Feststellungen können andere Eventualitäten überhaupt nicht in Frage kommen.

Durch den Umstand, daß hinsichtlich des tödlichen Ausgangs nicht ausschließlich die Handlungen des Angeklagten, bzw. die Unterlassung derjenigen Handlungen, zu deren Vornahme er während der von ihm übernommenen Behandlung des Verletzten als Arzt

rechtlich verpflichtet gewesen, wirksam waren, daß vielmehr noch andere Factoren wie namentlich schon die Verwundung an sich und ihre unmittelbare Folge, der Bluterguß in die Brusthöhle, mitwirksam gewesen sind, wird der objective Causalzusammenhang zwischen dem Verhalten des Angeklagten und dem Tode des Joseph H. nicht aufgehoben (vgl. Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 1 S. 373 ff.; Bd. 4 S. 243 ff.; Bd. 5 S. 29 ff.[1]). Aus demselben Grunde können auch diejenigen Ausführungen der Revisionsschrift, durch welche auf den Einfluß weiterer Schädlichkeiten, insbesondere auf das unzweckmäßige Verhalten des Verletzen, den in der Folge vorgenommenen Transport des Verletzten ꝛc., hingewiesen worden, einen Erfolg nicht haben.

Was sodann die subjective Seite, die fahrlässige Verschuldung des Angeklagten anbelangt, so wird in der Revisionsschrift behauptet, eine solche Verschuldung könne daraus nicht hergeleitet werden, daß der Angeklagte die von ihm erlernte und in langjähriger Praxis erprobte Heilmethode angewendet, dagegen von der Antiseptik, welche eine noch im Studium der Experimente befindliche Erfindung der Neuzeit sei, keinen Gebrauch gemacht habe. Allein auch diesem Vorbringen kann eine Folge nicht gegeben werden. Denn die Entscheidung darüber, ob das von dem Angeklagten angewendete Heilverfahren ein fehlerhaftes war, ob er insbesondere durch die Unterlassung der Anwendung der Antiseptik die ihm als Arzt nach den concreten Umständen obliegenden Pflichten verletzt hat, fällt in das Gebiet der der Revision nicht zugänglichen thatsächlichen Beurtheilung. Das Gericht hat übrigens, wie aus den oben vorgetragenen Ausführungen hervorgeht, als erwiesen angenommen, daß die Antiseptik sich nicht mehr im Stadium der Experimente befinde, sondern eine mit Grund nicht mehr zu bestreitende Regel der Heilkunde sei. Hierbei kann es unterlassen werden, die in den Urtheilsgründen ausgesprochene Ansicht, „der ausübende Arzt müsse sich soweit auf der Höhe der Wissenschaft erhalten, daß er von Regeln der fraglichen Art genaue Kenntniß erlange und er müsse die Regeln beobachten, unterlasse er dies, so müsse ihm Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden", einer näheren Prüfung zu unterziehen, denn das LG. hat die Annahme fahrlässiger Verschuldung des Angeklagten jedenfalls nicht ausschließlich auf diesen allgemeinen Satz, sondern zugleich auf eine concrete Würdigung gestützt, indem es, wie oben erwähnt worden, schließlich hervorgehoben hat: „Uebrigens unterliege es keinem Zweifel, daß der Angeklagte als Arzt, bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit habe erkennen müssen, daß das von ihm beobachtete Ver-

[1]) Rechtspr. Bd. 1 S. 578 Bd. 3 S. 367, 546.

fahren den Tod des Joseph H. zur Foige haben könne". Durch diese letztere Feststellung sind die Voraussetzungen einer nach den concreten Umständen zutreffenden fahrlässigen Verschuldung einwandsfrei constatirt worden.

187. Erpressung. Drohung.

StrGB. § 253.

In der Erklärung eines Droschkenkutschers, einen Fahrgast nicht weiter fahren zu wollen, wenn ihm derselbe nicht zum taxmäßigen Fahrgeld ein Mehr zuzahle, kann der Thatbestand der Erpressung liegen, wenn die Umstände auf den Fahrgast nöthigend wirken, wenn z. B. das Versäumen eines Bahnzugs wahrscheinlich ist oder zu Ausgaben nöthigende Anstalten nöthig wären, um die Folgen abzuwenden.

Urth. des III. Straff. v. 3. Juli 1884 c. J. (1510/84) (LG. Hamburg).

Aufhebung des Urth. auf Rev. des StA. Gründe: Das angefochtene Urtheil erachtet für erwiesen, daß der Angeklagte den Reisenden E. Sch., welcher sich zur Fahrt nach dem Bahnhofe in der Droschke des Angeklagten befand, und den Letzteren gegen Vorausbezahlung des tarifmäßigen Fuhrlohns zu dieser Fahrt engagirt hatte, durch wiederholtes Stillhalten mit dem Wagen und durch die Aeußerung, er fahre keinen Schritt weiter, wenn Sch. ihm nicht noch 15 ₰ zahle, bestimmt hat, den verlangten Mehrbetrag zu zahlen, und daß dieser Betrag einen rechtswidrigen Vermögensvortheil für den Angeklagten dargestellt hat. Trotzdem verneint das Urtheil den Thatbestand der Erpressung im Sinne des § 253 des StrGB., weil das Merkmal einer durch Drohung erfolgten Nöthigung fehle. Die Erwägungen, welche die Nichtannahme dieses Merkmals begründen sollen, sind rechtsirrthümliche.

Zunächst wird von der Vorinstanz bemerkt, die Ankündigung oder Weigerung des Angeklagten, nicht weiter zu fahren, enthalte nicht die Androhung eines Uebels, welches den Willen des Sch. zu beeinflussen geeignet war; denn für Sch. hätte im angedrohten Falle „höchstens die Unbequemlichkeit entstehen können, die (kurze) Strecke (nach dem Bahnhof) zu Fuß zurückzulegen und sein Gepäck selbst hinzutragen". Bei dieser Unterscheidung zwischen einem die Willensfreiheit beschränkenden Uebel und dem, was die Vorinstanz als „Unbequemlichkeit" bezeichnet, ist offenbar nicht die concrete Individualität des bedrohten Sch., sondern es sind irgend welche anderen abstracten Kriterien willkürlich zu Grunde gelegt worden. Sonst ist es nicht wohl verständlich, wie die Urtheilsgründe, welche hervor-

heben, es sei nicht mehr lange Zeit bis zur Abfahrt des Zuges gewesen, Sch. habe daher gefürchtet, den Zug zu versäumen und deshalb gezahlt, sein Gepäck habe aus einem Koffer und zwei Stück Handgepäck bestanden, die Situation des in solcher Zwangslage befindlichen Sch. und die Eventualität, sein Gepäck selbst nach dem Bahnhof tragen zu müssen, als eine bloß „unbequeme“ und deshalb kein Uebel für den Bedrohten einschließend charakterisiren konnten. Ob Sch. nach seinen Körperkräften auch nur physisch im Stande gewesen wäre, sein Gepäck zu tragen, ob es für einen den besseren Ständen angehörigen Mann nicht als ein erhebliches Uebel angesehen wird, öffentlich die Arbeit eines Lastträgers verrichten zu müssen, ist gar nicht gewürdigt worden. Unter allen Umständen kommt es darauf an, wie Sch. unter den concreten Umständen die Drohung des Angeklagten auffassen, welche Uebel *er* damit fürchten, wie *seine* Willensfreiheit hierdurch beeinflußt werden mußte. Hat *er*, wie festgestellt, die Aussicht, den Zug zu versäumen, oder das Gepäck auf eigenen Schultern transportiren zu müssen, als ein ihn schädigendes Uebel empfunden, hat *er* thatsächlich unter dem Drucke dieses angedrohten Uebels gezahlt, und war der Angeklagte sich dessen bewußt, so liegt zweifellos Nöthigung durch Drohung vor.

Nicht minder haltlos sind die weiteren Erwägungen, mit welchen das Urtheil die Nichtannahme einer Drohung zu rechtfertigen versucht. Es wird gesagt auch die Ankündigung des Angeklagten, den *Contract* nicht erfüllen zu wollen, könne nicht „ohne weiteres“ als „Drohung im strafrechtlichen Sinne“ aufgefaßt werden; selbst wenn Sch. genöthigt worden wäre, einen Gepäckträger oder eine andere „in der Gegend“ stationirte Droschke zu engagiren und zu bezahlen, „würde ihm dies nur einen civilrechtlich geltend zu machenden Anspruch gegen den Angeklagten gewährt“ haben. Richtig ist nur der Satz, daß die Ankündigung, ein contractliches Versprechen nicht erfüllen zu wollen, nicht schlechthin Bedrohung mit einem Uebel zu enthalten braucht. Alles hängt davon ab, *was* vertragsmäßig versprochen worden ist; darnach kann die angedrohte Vertragsverletzung dem anderen Contrahenten ebensowohl die schwersten Schädigungen an Leben, Gesundheit, Ehre, Vermögen u. s. w. zuzufügen geeignet, wie für ihn thatsächlich absolut gleichgültig sein. Völlig verkehrt ist aber der Gesichtspunkt, deshalb, weil Sch. die vom Angeklagten verweigerte contractliche Leistung sich anderweitig hätte verschaffen und seine Unkosten vom Angeklagten hätte ersetzt verlangen können, habe die in Aussicht gestellte Contractbrüchigkeit des Angeklagten keinen dem Sch. drohenden Vermögensschaden dargestellt. Sch. hatte ein vertragsmäßiges Recht erworben, für den vorausbezahlten Fuhrlohn

mit seiner Person und seinen Sachen nach dem Bahnhof befördert zu werden; wurde er darüber hinaus durch Contractbrüchigkeit des Angeklagten zu weiteren Aufwendungen genöthigt, so enthielt dies zweifellos ein seine Vermögensinteressen schädigendes Uebel, gleichviel, ob und welche Regreßansprüche ihm gegen den Angeklagten blieben.

Da hiernach vom Urtheil festgestellt ist, daß Sch. für den Fall der Nichtbezahlung der 15 ₰ mit der Eventualität **bedroht** worden ist, entweder den Zug zu versäumen, oder sein Gepäck selbst nach dem Bahnhof zu tragen, oder endlich anderweite Transportmittel auf eigene Kosten zu engagiren, und da ferner für erwiesen erachtet worden ist, daß Sch. lediglich durch diese **Drohung** genöthigt wurde, dem Angeklagten die geforderten 15 ₰ zu bezahlen, so erfüllt der festgestellte Thatbestand alle gesetzlichen Merkmale des im § 253 des StrGB. vorgesehenen Vergehens.

188. Nichtbeeidigung eines Zeugen. Verdacht der Begünstigung.

StrPrO. § 56 Ziff. 3.

Der Verdacht der Begünstigung, welcher die Nichtbeeidung eines Zeugen rechtfertigt, muß in Thatsachen liegen, die vor der Hauptverhandlung geschehen, nicht erst in der Aussage in der Hauptverhandlung, sei es auch daß die Beeidigung ausgesetzt war und über die Beeidigung erst nach der Aussage zu entscheiden ist.

Urth. des III. Straff. v. 3. Juli 1884 c. D. (1523/84) (LG. Plauen).

Aufhebung des Urth. und Zurückverw. **Gründe**: Was die Begründung des Beschlusses anlangt, dahin, daß sich Zeuge B. „verdächtig gemacht habe, seinen Meister geflissentlich der Bestrafung zu entziehen", so wollte zweifellos hiermit der Verdacht ausgesprochen werden, daß Zeuge in Bezug auf die den Gegenstand der Anklage bildende That den Angeklagten begünstigt habe. Diese Begründung würde, wenn bloß ihr Wortlaut in Betracht käme, der Vorschrift des § 56 Ziff. 3 der StrPrO. genügen. Die Einschränkung, welche die Revision dieser Vorschrift geben will, daß § 56 Ziff. 3 nur den Fall treffen solle, wo der Zeuge **bei Begehung der That selbst** als Theilnehmer fungirt habe, ist schon durch den Wortlaut „oder als **Begünstiger**" und den strafrechtlichen Begriff der Begünstigung aus § 257 des StrGB. ausgeschlossen. Aber es hat, wie aus den Urtheilsgründen sich ergibt, der erste Richter die Bedeutung dieser Alternative des § 56 Ziff. 3 der StrPrO. verkannt. Nachdem die Beeidigung des Zeugen

(ohne weitere Begründung) ausgesetzt und Zeuge zur Sache vernommen war, nahm das Gericht an, daß Zeuge seine Aussage unter dem ihn beherrschenden Einflusse des Angeklagten, und um sich diesem gefällig zu erweisen, gegen die Wahrheit erstattet habe; daß hiernach der Verdacht begründet erschienen, es habe Zeuge mit Kenntniß davon, daß Angeklagter das Vergehen der falschen Anschuldigung begangen, zu dessen Gunsten, und um denselben der drohenden Bestrafung zu entziehen, gegen die Wahrheit ausgesagt und jenem dadurch Beistand geleistet; hiernach habe man § 56 Ziff. 3 für anwendbar gehalten und den Zeugen unbeeidigt gelassen.

Der Fall liegt also anders als in demjenigen Fall, welcher den Gegenstand des in den Entscheidungen Bd. 8 S. 407/8 abgedruckten reichsgerichtlichen Urtheils vom 21. Mai 1883[1]) bildete. Damals hatte das Instanzgericht vor der Vernehmung dreier Zeugen beschlossen, deren Beeidigung zu unterlassen, unter der Begründung, es liege der durch die Sachlage begründete Verdacht vor, daß jene Zeugen um den Angeklagten zu begünstigen, falsches Zeugniß leisten werden. Das RG. sprach aus, daß der Verdacht, der Zeuge werde erst in der Zukunft durch eine unwahre Angabe sich einer Begünstigung schuldig machen, die Anwendung des § 56 Ziff. 3 nicht zu rechtfertigen vermöge. Allein es ist auch im gegenwärtigen Falle, in welchem der Beschluß auf Unterlassung der Beeidigung der zunächst unter Aussetzung der Beeidigung stattgehabten Vernehmung des Zeugen nachgefolgt und mit der Unglaubwürdigkeit der hierbei von dem Zeugen gemachten Angaben motivirt ist, die gedachte Gesetzesbestimmung zu Unrecht angewendet. § 60 der StrPrO. setzt die Beeidigung des Zeugen vor seiner Vernehmung als Regel und gestattet die Aussetzung der Beeidigung bis nach Abschluß der Vernehmung nur aus besonderen Gründen. Wenn es nun, wie in dem erwähnten reichsgerichtlichen Urtheil dargethan ist, und schon aus der Zusammenstellung des Begünstigers mit dem „Theilnehmer" entnommen werden kann, unstatthaft ist, die Nichtbeeidigung des Zeugen um deswillen zu beschließen, weil der Verdacht vorliege, Zeuge werde durch eine unwahre Aussage den Angeklagten begünstigen, so bietet ein solcher Verdacht auch keine Handhabe, um auf dem Umweg der Aussetzung der Beeidigung die Nichtbeeidigung des Zeugen auf Grund der durch seine Aussage erfolgten Bestätigung jenes Verdachts herbeizuführen. Durch ein solches Vorgehen würde die das Strafverfahren beherrschende Anschauung, daß die Beeidigung der Zeugen ein werthvolles Mittel zur Erforschung der Wahrheit

[1]) Rechtspr. Bd. 5 S. 720.

sei, sofern hierdurch der Zeuge am ehesten bestimmt werde, die Wahrheit auszusagen, mißachtet. Es stände im Widerspruch mit dem Grundsatz der StrPrO., wonach in der Hauptverhandlung die Zeugen eidlich vernommen werden müssen, wofern nicht einer der Fälle vorliegt, in welchen die Beeidigung verboten oder von dem richterlichen Ermessen oder von dem Belieben des Zeugen abhängig gemacht ist (§§ 56, 57 Abs. 1 und 2 StrPrO.). Daß hierbei in anderen Strafproceßordnungen anerkannte Gründe der Nichtbeeidigung: Verzicht der Parteien, Unerheblichkeit der Aussage, offenbare Unwahrheit der Aussage, unberücksichtigt geblieben sind, zeigt nur, welchen Werth das Gesetz dem Eid beilegt, wie streng die Regel gemeint ist. Wenn § 60 der StrPrO. bestimmt, die Beeidigung könne aus besonderen Gründen bis nach Abschluß der Vernehmung ausgesetzt werden, namentlich, wenn Bedenken gegen ihre Zulässigkeit obwalten, so umfaßt diese letztere Voraussetzung allerdings diejenigen Fälle, in welchen Bedenken obwalten, ob nicht eine der Alternativen des § 56 der StrPrO. gegeben sei. Soweit es sich nicht um solche Bedenken gegen die Zulässigkeit der Beeidigung handelt, wird hauptsächlich an diejenigen Fälle zu denken sein, in denen (vgl. § 57 StrPrO.) es in das richterliche Ermessen gestellt ist, ob ein Zeuge unbeeidigt zu vernehmen oder zu beeidigen sei. Es mag auch sonst die Sache so liegen, daß es dem Gericht scheint, im concreten Fall werde eher, wenn die Beeidigung der oder eines einzelnen Zeugen ausgesetzt werde, die Wahrheit an den Tag kommen. Aber dazu kann die im § 60 dem Gericht eingeräumte Befugniß nicht angewendet werden, in Bezug auf die Frage, ob überhaupt eine Beeidigung der Zeugen stattzufinden habe oder nicht, das richterliche Ermessen zu erweitern. Nach der Auffassung des Instanzgerichts würde aber bezüglich des Nacheids dem Ermessen des Gerichtes ein viel weiterer Spielraum eingeräumt sein, als bezüglich des Voreides. Sie würde thatsächlich dazu führen, daß zwar der Voreid als obligatorisch erklärt, der Nacheid aber in einer großen Zahl von Fällen, ohne daß die Voraussetzung des § 57 Abs. 1 zuträfe, in das Ermessen des Gerichtes gestellt wäre: ein Resultat, welchem auch das Bedenken entgegenstehen würde, daß die Entscheidung darüber, ob die Aussage eines Zeugen Glauben verdiene, doch erst bei Abwägung mit den übrigen Beweisergebnissen Platz greifen kann.

Die erstrichterliche Annahme, daß in dem § 56 Ziff. 3 der StrPrO. auch der Fall begriffen sei, wo der Zeuge nach Ansicht des Gerichts verdächtig ist, durch unwahres Zeugniß, das er zu Gunsten des Angeklagten abgelegt und um dessen eidliche Bekräftigung es sich jetzt handelt, der Begünstigung in Bezug auf die den Gegenstand der Untersuchung bildende That sich schuldig

gemacht zu haben, muß endlich als ganz unzulässig darum erachtet werden, weil das Gesetz unmöglich den entgegengesetzten Fall, wo der Zeuge zu Ungunsten des Angeklagten nach Ansicht des Gerichts falsches Zeugniß abgelegt hat, hätte unberücksichtigt lassen können, vielmehr auch für diesen Fall die Beeidigung hätte ausschließen müssen. Es ist daher anzunehmen, daß im § 56 Ziff. 3 ein Verdacht vorausgesetzt ist, welcher auf Thatsachen gestützt ist, die der Vergangenheit so weit angehören, daß sie vor der Hauptverhandlung existent geworden oder wenigstens außerhalb der in der Hauptverhandlung gemachten Aussage des Zeugen gelegen sind.

189. Diebstahl. Verpfändung des Gestohlenen. Wiedereinlösung. Absicht der Zueignung.

StrGB. § 242.

Wer dem Pfandbesitzer fremde Sache widerrechtlich wegnimmt, um sie zu verpfänden, in der Erwartung, der Pfandbesitzer werde sie wieder einlösen, begeht Diebstahl.

Urth. des III. Straff. v. 3. Juli 1884 c. Schr. (1462/84) (LG. Hamburg).

Aufhebung des Urth. auf Rev. des StA. Gründe: Die Revision erscheint begründet, insoweit sie in materieller Beziehung unrichtige Nichtanwendung des § 242 des StrGB. rügt. Es ist thatsächlich festgestellt, daß der Angeklagte ihm nicht gehörige Werthsachen zum Werthbetrage von etwa 3000 ℳ, welche sich als Eigenthum dritter Personen im Pfandbesitz seines Vaters befanden, aus diesem Gewahrsam weggenommen, einen Theil dieser fremden Sachen in Hamburg und Kiel, wohin er sich heimlich entfernte, versetzt, die Pfandscheine über die von ihm versetzten Gegenstände aber alsbald seinem Vater zurückgesendet, und schließlich, nachdem er solchergestalt etwa 500 ℳ erlöst, nach wenigen Tagen sowohl den Rest der weggenommenen Sachen, wie auch den vorerwähnten Geldbetrag mit einem geringen Abzuge seinem Vater zurückgestellt hat. Der Letztere hat keinen Strafantrag gestellt. Die Vorinstanz verkennt nicht, daß nach den vom RG. anerkannten Rechtsgrundsätzen der zur Anklage gestellte Diebstahl, weil die Eigenthumsrechte Dritter verletzend, nicht unter § 247 des StrGB. fällt (Entsch. in Strafsachen Bd. 2 S. 73, Bd. 4 S. 346[1]), verneint aber das Thatbestandsmerkmal der „Absicht rechtswidriger Zueignung“ im Sinne des § 242 des StrGB., weil der Angeklagte von vorn herein nur aus dem Beweggrunde gehandelt, seinen Vater zur Hergabe ihm für die Fortsetzung seiner Studien er-

[1]) Rechtspr. Bd. 3 S. 453.

forderlicher, ihm früher in Aussicht gestellter 600 ℳ zu nöthigen, weil er ebenso von vorn herein nur die Verpfändung der weggenommenen Sachen beabsichtigt habe und weil er der begründeten Ueberzeugung gewesen sei, sein Vater werde die von ihm, dem Angeklagten, versetzten Sachen sofort wieder einlösen, den früheren Besitzstand und die Eigenthumsrechte der Dritten also wieder herstellen. Dieser Entscheidungsgrund ist unhaltbar.

Das angefochtene Urtheil geht offenbar von der irrigen Rechtsauffassung aus, es hätte der Angeklagte einen zweifachen Diebstahl verübt, den einen gegen seinen Vater, welcher wegen Mangels des Strafantrags gänzlich außer Betracht bleiben müsse, einen zweiten gegen die Eigenthümer der Pfandobjecte, deren Rechte er durch die bloße Weiterverpfändung nicht habe verletzen wollen. Nur daraufhin vermochte verständlicherweise die Vorinstanz dahin zu gelangen, den Vater des Angeklagten wie einen unbetheiligten Dritten zu behandeln, welcher, als wäre er ein Beauftragter oder Bevollmächtigter des Angeklagten, durch seine Wiedereinlösung der Pfandobjecte subjectiv und objectiv den gleichen Erfolg herbeiführe, welchen der Angeklagte durch seine, von ihm beabsichtigte und ausgeführte Wiedereinlösung erreicht haben würde. Es bedarf keiner Ausführung, daß jener Vordersatz verfehlt ist. Unterliegt die That des Angeklagten einmal der Verfolgung und Bestrafung, so unterliegt sie ihr auch in ihrer Totalität: d. h., der Angeklagte hat seinem Vater als Inhaber, bzw. Pfandbesitzer fremder Sachen, und den Eigenthümer der letzteren ihr Gut entfremdet; er ist strafrechtlich für die Verletzung sowohl der Besitz-, wie der Eigenthumsrechte verantwortlich. Daraus folgt aber ohne weiteres, daß, wenn der Vater des Angeklagten als Bestohlener trotz des Mangels des Strafantrags aus der Strafthat nicht ausscheidet, dem Angeklagten unmöglich dasjenige, was einer der Bestohlenen zur Wiederherstellung der gegen ihn verübten Rechtsverletzung unternimmt, wie eine vom Angeklagten selbst gewollte Handlung zugerechnet werden kann. Andrenfalls müßte in allen Fällen, in welchen durch Diebstahl zwei Personen, der Eigenthümer und der Inhaber, verletzt sind, jedem Diebe Straflosigkeit zugesichert werden, sobald er sich nur darauf beschränkt, die gestohlenen Sachen zu verpfänden, oder sie nur mit vorbehaltenem Rückkaufsrecht zu veräußern, und er zuversichtlich darauf rechnet, der bestohlene Inhaber, dem er die Pfand- oder Rückkaufsscheine zurückstellt, werde es um der eigenen Verantwortlichkeit willen vorziehen, das gestohlene Gut zurückzuerwerben, statt es zu seinem und des Eigenthümers Nachtheil ganz verlustig gehen zu lassen.

Wenn das RG. ausgesprochen hat, nicht jede Verpfändung stelle unbedingt einen Act rechtswidriger Zueignung her, und des-

halb könne unter den Umständen des concreten Falls der ausschließlich auf Verpfändung gerichtete Wille als eine nur auf vorübergehenden unbefugten Gebrauch gerichtete Absicht den diebischen Vorsatz ausschließen (Urth. des RG. v. 20. Dec. 1883 c. H. Rep. 2800/83[1]) v. 7. Jan. 1884; Entsch. in Strafsachen Bd. 9 S. 382), so handelte es sich dabei um Ausnahmsfälle, in welchen die Willensrichtung des Thäters bei der Wegnahme fremder Sachen eine eigenthümliche thatsächliche Gestaltung gehabt hatte. Es sollte nicht jede Verpfändung lediglich aus dem Gesichtspunkt des formalen Eingriffs in die Verfügungsgewalt des Eigenthümers dem Diebstahl zugerechnet werden. Deshalb wurde die Möglichkeit grundsätzlich anerkannt, daß, wenn der Wegnehmende nur in der Absicht der Verpfändung und zugleich mit dem bestimmten Willen handle, die Verfügungsgewalt des Eigenthümers durch seinerseitige alsbaldige Wiedereinlösung der verpfändeten Sachen unverletzt zu erhalten, dieser in concreto so begrenzte Vorsatz aus dem § 242 des StrGB. herausfalle. Immer hat man aber daran festgehalten, daß der Regel nach die Verpfändung ein Ausfluß des Eigenthumsrechts sei, und in keinem Falle die bloße Hoffnung oder unbestimmte Erwartung zur Wiedereinlösung demnächst im Stande zu sein, der Verpfändungsabsicht den Charakter rechtswidriger Zueignungsabsicht nehme. Vor allem jedoch ist dabei stets vorausgesetzt worden, daß, weil lediglich der subjective Thatbestand in Frage stehe, auch nur der subjective die Verpfändung beschränkende Wille des Thäters, sein von ihm beabsichtigtes Thun von rechtlicher Bedeutung sein könne. Nur wenn der Thäter die begründete Ueberzeugung hat, er werde und könne die Verpfändung für den Eigenthümer durch alsbaldige Wiedereinlösung schlechthin unschädlich machen, sollte solche Ueberzeugung geeignet sein, Schutz gegen die Diebstahlsanschuldigung zu gewähren. Was ein Dritter aus eigenem Antriebe und eigenem Willen thun oder unterlassen wird, liegt außerhalb des Willensbereichs des Thäters, und kann kein unmittelbarer Bestandtheil desjenigen inneren Vorsatzes sein, welcher das Thun des Handelnden im Moment der Wegnahme beherrscht. Will man eine derartige Rechnung auf Dritte überhaupt in Betracht ziehen, so ist es jedenfalls eine noch unsicherere Hoffnung, als die vom RG. reprobirte Erwartung des Thäters, durch Credit oder spätere Glücksfälle dermaleinst die Mittel zur Wiedereinlösung der weggenommenen und verpfändeten Sachen zu erwerben. Indem der Angeklagte die Pfandscheine aus den Händen gab, entzog er sich unbedingt die Möglichkeit der Wiedereinlösung, und auch im Uebrigen war er niemals willens, die weggenommenen und ver-

[1]) Rechtspr. Bd. 5 S. 797.

pfändeten Sachen aus eigenen Mitteln selbst wieder einzulösen. Was aber sein Vater thun würde, that dieser in eigenem Interesse, aus eigenem Willen und niemals als Vertreter des Angeklagten. Es kann nicht davon die Rede sein, so unberechenbare Eventualitäten der Entschließungen Dritter wie vom Thäter gewollte eigene Handlungen desselben in den verbrecherischen Vorsatz des Letzteren einzubegreifen. Am allerwenigsten kann davon die Rede sein, die künftige Entschließung des Bestohlenen begrifflich darüber entscheiden zu lassen, ob ein Diebstahl begangen worden ist oder nicht.

190. Verschluß. Werkzeug. Diebstahl.

StrGB. § 243 Ziff. 3.

Der Paragraph setzt einen Verschluß voraus, dessen ordnungsmäßige Eröffnung mittelst eines Schlüssels oder eines andern dazu bestimmten Werkzeuges erfolgt; eine Schließvorrichtung, welche mit der bloßen Hand dirigirt zu werden pflegt, genügt nicht.

Urth. des IV. Straff. v. 4. Juli 1884 c. Z. (1592/84) (LG. Lissa).

Aufhebung des Urth. auf Rev. des StA. Aus den Gründen: Die von der Revision angefochtene Verneinung des im § 243 Ziff. 3 des StrGB. vorgesehenen Erschwerungsgrundes kann für rechtsirrthümlich nicht erachtet werden. Selbst wenn der Vorderrichter darin zu weit gehen sollte, wenn er für die Anwendbarkeit der gedachten Gesetzesvorschrift das Vorhandensein eines „Schlosses" als unerläßlich erfordert, so setzt doch jedenfalls dieselbe nach Wortlaut und Tendenz einen Verschluß voraus, dessen ordnungsmäßige Eröffnung mittelst eines Schlüssels oder eines anderen dazu bestimmten Werkzeuges erfolgt, und es genügt dazu nicht eine Schließvorrichtung, welche, wie die hier in Frage stehende, ohne jedes Werkzeug mit der bloßen Hand dirigirt zu werden pflegt. Dies leuchtet ohne weiteres für den Fall ein, daß sich der Dieb an derjenigen Seite der Umschließung befindet, von welcher aus ein derartiger, durch eine bloße Bewegung der Hand aufzuhebender Verschluß hergestellt wird, sollte sich auch der Dieb zu der Oeffnung eines Stockes oder eines anderen zu diesem Zwecke gar nicht erforderlichen Werkzeuges bedient haben. So wenig man aber in diesem Falle die Hand des Diebes oder das von demselben verwendete Instrument als ein nicht zur ordnungsmäßigen Eröffnung des Verschlusses bestimmtes Werkzeug bezeichnen darf, weil es ein zur Eröffnung desselben bestimmtes Werkzeug überhaupt nicht gibt, ebensowenig darf dies in dem Falle geschehen, wenn es dem Diebe, wie vorliegend, gelingt, von der anderen Seite her durch eine Oeffnung der Umschließung hindurchlangend,

mit der Hand oder einem von derselben geführten Stocke einen Verschluß der in Frage stehenden Art aufzuheben. Die besondere Beschaffenheit des Verschlusses, welche der Anwendung des § 243 Ziff. 3 des StrGB. entgegensteht, ist in beiden Fällen die nämliche und es kann einen rechtlichen Unterschied nicht begründen, von welcher Seite her die Eröffnung bewirkt ist. Ebenso unerheblich ist es für die hier zu entscheidende Frage, ob in dem letzterwähnten Falle der Dieb die zum Hindurchlangen benutzte Oeffnung zu diesem Zwecke erst gemacht hat, da hierdurch höchstens der Thatbestand des Einbruchs hergestellt, nicht aber die Eröffnung des Verschlusses als eine dem § 243 Ziff. 3 das. entsprechende qualificirt zu werden vermag.

191. Wahlgeheimniß. Zeugnißpflicht.

StrPrO. §§ 50—54.

Die Geheimheit einer politischen Wahl schließt nicht aus, daß ein Wähler als Zeuge zur Angabe dessen angehalten werden kann, den er gewählt hat; insbesondere schließt ein die geheime Wahl anordnendes Landesgesetz die auf der StrPrO. beruhende Zeugnißpflicht nicht aus, und ist äußerstenfalls dem Wähler nur die Zeugnißverweigerung als Recht, nicht als Pflicht, eingeräumt, und bedarf es hierüber keiner Belehrung.

Urth. des I. Straff. v. 7. Juli 1884 c. D. (1445/84) (LG. Gießen).

Verwerfung der Rev. Gründe: In der Hauptverhandlung wurde von dem Angeklagten der Antrag gestellt, der Gerichtshof wolle den Beschluß fassen, daß den geladenen Zeugen, insoweit dieselben bei der Bürgermeisterwahl in Brauerschwend als Abstimmende betheiligt gewesen seien, die Berechtigung zustehe, jede Antwort in Bezug auf die Frage, welcher Person sie bei dieser Wahl ihre Stimme gegeben hätten, zu verweigern und daß auch diesen Zeugen vor ihrer Vernehmung Belehrung über ihr Recht zur Zeugnißverweigerung ertheilt werden solle. Dieser Antrag ist abgelehnt worden, und es wird die Ablehnung von der Revision als rechtlich unhaltbar bezeichnet. Die desfalls erhobene Beschwerde erscheint indessen unbegründet. Der erste Theil des gestellten Antrags erweist sich lediglich als eine Motivirung seines zweiten Theils, diesem zweiten Theil aber brauchte nicht stattgegeben zu werden, weil die betreffenden Zeugen nicht zu den Personen gehören, bezüglich deren § 51 der StrPrO. eine Belehrung über ihr Recht zur Zeugnißverweigerung für nothwendig erklärt. Für eine analoge Anwendung dieser Vorschrift aber ist um so weniger ein rechtlicher Grund ersichtlich, als nicht einmal der § 54

der StrPrO. die gleiche Vorschrift enthält. Jedoch auch insoweit ist die Revision unbegründet, als sie die Rüge vorzubringen scheint, die Vernehmung der in Rede stehenden Zeugen müsse im Hinblick auf ihre Berechtigung zur Zeugnißverweigerung als überhaupt unzulässig betrachtet werden. Abgesehen nämlich davon, daß nicht angegeben wird, welche Zeugen von dieser Rüge umfaßt werden sollen, so ist hier zunächst in Erwägung zu ziehen, daß es sich um eine in Gemäßheit eines Landesgesetzes vollzogene Wahl handelt, daß sich ein Landesgesetz mit einem Reichsgesetz nicht in Widerspruch setzen darf, und daß daher, wenn auch aus dem hier einschlägigen Landesgesetz ein Recht zur Zeugnißverweigerung in der fraglichen Richtung hergeleitet werden könnte, dieses Recht doch nicht beachtet werden dürfte, da die StrPrO. die Berechtigung zur Verweigerung des Zeugnisses erschöpfend behandelt, ein Recht des Wählers aber, die Namhaftmachung des von ihm Gewählten als Zeuge vor Gericht zu verweigern, nicht anerkennt. Daß die Reichsverfassung die geheime Wahl und bzw. die processualischen Ergebnisse, welche aus derselben hergeleitet werden könnten, auch für die nach Landesgesetzen vorzunehmenden Wahlen garantirt habe, findet in derselben keine Bestätigung. Wäre dies aber sogar auch der Fall, so würde immerhin wenigstens nicht behauptet werden dürfen, daß der Wähler zur Geheimhaltung des Namens der von ihm gewählten Person verpflichtet sei. Will er von dieser Geheimhaltung keinen Gebrauch machen, so ist dies für das Interesse des Staats ohne Bedeutung, und es steht sonach nichts im Wege, daß er freiwillig Auskunft über den von ihm Gewählten ertheile. Darum darf er aber auch vom Gerichte aufgefordert werden, ein solches Zeugniß abzulegen. Daß das Zeugniß der hier in Rede stehenden Wähler kein freiwilliges, sondern ein erzwungenes gewesen sei, kann der Revision nicht zugegeben werden. Die Ladung eines Zeugen vor das Gericht und die Aufforderung des erschienenen Zeugen zur Zeugnißablage ist noch kein Zwang zu derselben, und es werden vielmehr die in den §§ 50, 69 der StrPrO. vorgesehenen Zwangsmittel gegen den Zeugen erst dann angewendet, wenn er, was vorliegend nicht geschehen ist, der Ladung keine Folge geleistet oder das Zeugniß verweigert hat. Ohne Grund nimmt die Revision an, nachdem einmal die Verkündung des Gerichtsbeschlusses, das die erschienenen Zeugen zur Zeugnißablage auch verpflichtet seien, stattgefunden gehabt habe, wären dieselben zur Verweigerung des Zeugnisses nicht mehr im Stande gewesen. Denn es ist dieser Beschluß nicht zu ihrer Kenntniß gebracht worden, er war also für sie gewiß nicht bindend, und sie hätten überdies nach § 347 der StrPrO. alsbald die Beschwerde gegen denselben ergreifen können. Sollten sich in Folge dieses Beschlusses die

Vertheidiger von einer entsprechenden Belehrung der Zeugen haben abhalten lassen, so würde doch hierin schon darum eine durch ihn herbeigeführte Verletzung eines Gesetzes nicht erblickt werden können, weil dieselben nach der StrPrO. zu dieser Belehrung nicht berufen waren. Kann hiernach von einem gegen die Zeugen ausgeübten Zwang zur Ablegung ihres Zeugnisses nicht geredet werden, so wird endlich überhaupt auch die Meinung nicht als zutreffend zu bezeichnen sein, daß reichsgesetzlich der Wähler nicht gezwungen werden dürfe, als Zeuge vor Gericht die Person des von ihm Gewählten namhaft zu machen. Ausdrücklich ist ihm ein solches Recht nicht eingeräumt worden, und es kann sich darum nur fragen, ob es nicht eine Folge des geheimen Wahlverfahrens sei, daß er es besitze. Mag nun auch nicht in Abrede gestellt werden, daß, im Falle man diesem Verfahren die uneingeschränkte Tendenz einer Sicherung des Wählers vor allen möglichen Nachtheilen, die aus seiner Abstimmung für ihn erwachsen könnten, unterschiebt, hieraus auch das Recht zur Zeugnißverweigerung folgen würde, so ist doch dieselbe in dem Gesetze nicht zum Ausdruck gekommen, da es sich vielmehr mit der Anordnung eines Wahlverfahrens begnügt, welches die Geheimhaltung der Wahl gewährleisten soll. Zu verbieten, daß nicht von privater Seite dem Namen der von einem Wähler gewählten Person nachgeforscht werde, kann nicht in seiner Absicht gelegen haben, da es andrenfalls eine solche Verletzung dessen Rechts auf Geheimhaltung seiner Wahl sogar mit Strafe hätte bedrohen müssen. Aber es kann auch aus dem Gesetze nicht gefolgert werden, daß eine derartige Nachforschung wenigstens den Behörden des Staats und zwar selbst dann untersagt sei, wenn das dem Wähler vermeintlich eingeräumte Recht mit einer staatlichen Pflicht desselben, insbesondere also mit der Pflicht zur Zeugnißablage behufs der Ermittlung eines begangenen Verbrechens, in Widerstreit tritt. An der Ermittlung begangener Verbrechen hat der Staat gerade so gut ein Interesse, wie daran, daß das freie Ermessen des Wählers nicht durch Befürchtung von Nachtheilen, die ihm aus seiner Wahl erwachsen könnten, beschränkt werden soll, und es fehlt an einer Bestimmung, daß im Falle eines Widerstreits beider Interessen das zweite auf Unkosten des ersten erhalten werden müsse. Wohl aber ist, wie erwähnt, von der StrPrO. ausgesprochen worden, daß nur die von ihr selbst vorgesehenen Ausnahmen von der allgemeinen, Jedermann obliegenden Zeugnißpflicht bestehen sollen, und es kann darum das von der Revision behauptete, zu diesen Ausnahmen nicht zählende Recht des Wählers ihn von der Pflicht zur Zeugnißablage nicht entbinden. Es ist auch nicht der Fall, daß sich hiermit die StrPrO. in Widerspruch mit dem Reichswahlgesetze bringe, weil eben das

letztere weder ausdrücklich ein solches Recht einräumt, noch aus ihm erkannt werden kann, daß das Wahlgeheimniß zugleich auch unter den Schutz der Berechtigung zur Verweigerung des gerichtlichen Zeugnisses gestellt sein soll. Mit möglichster Bestimmtheit ist reichsgesetzlich auch das Recht auf den Schutz des Briefgeheimnisses eingeräumt worden, aber es wird nicht behauptet werden können, daß der Absender des Briefs oder auch der Adressat, wenn er unter diesem Schutze einen Brief uneröffnet erhalten hat, nicht hinterdrein gezwungen werden dürfe, als Zeuge über dessen Inhalt Auskunft zu ertheilen.

192. Betrug. Vermögensbeschädigung. Versuch.

StrGB. § 263, 43.

Die durch Täuschung des Verkäufers erlangte Auflösung eines für den Käufer nachtheiligen Kaufcontracts bildet dann keine Vermögensbeschädigung des Verkäufers, wenn der Kauf mittelst einer arglistigen Täuschung des Käufers zu Stande gekommen war, so daß dieser gegen die Vertragsklage die exceptio doli hat. Als Versuch kann die That jedoch strafbar sein, wenn der Käufer an die Verbindlichkeit des Contracts glaubte.

Urth. des III. Straff. v. 7. Juli 1884 c. St. (1568/84) (LG. Güstrow).

Aufhebung des Urth. Gründe: Das angefochtene Urtheil hat den Thatbestand eines von beiden Angeklagten in Mitthäterschaft verübten Betrugs dahin zur Feststellung gebracht, daß beide Angeklagten in der Absicht, den H. von den vertragsmäßigen Verpflichtungen aus einem mit dem Erbpächter L. abgeschlossenen Kaufvertrage zu befreien, den L. durch falsche Vorspiegelungen über die Vermögensverhältnisse, die Persönlichkeit und die wirklichen Absichten des W. bestimmt haben, den fraglichen Kaufvertrag vom 14. Dec. 1883 durch einen anderweiten Vertrag vom 28. Dec. 1883 wieder aufzuheben. Diese Gesetzesanwendung ist rechtlich unhaltbar.

Das Urtheil muß deshalb der Aufhebung unterliegen, weil, wie dasselbe anerkennt, der Kaufvertrag vom 14. Dec. 1883 auf einer Täuschung des H. durch L. beruht und somit für H. überhaupt rechtsunverbindlich war. Denn es ist festgestellt, daß L. vor dem Vertragsabschluß dem H. wissentlich unwahrerweise versichert habe, außer 500 ℳ seien „in der Stelle“ keine Hypothekenkapitalien von den Gläubigern gekündigt, während, wie L. bekannt war, in Wahrheit neben jenen 500 ℳ noch 4 verschiedene Hypothekenforderungen von zusammen 3800 ℳ abseiten der Gläubiger dem Grundschuldner aufgekündigt waren, und daß „H. im Irrthum

über die Höhe der geschehenen Kapitalkündigungen ... die Mühle gekauft hat". Die verschiedenen Gesichtspunkte, welche das Urtheil heranzieht, um trotzdem in der Wiederaufhebung des Vertrages auf Seiten des L. den Verlust wohlerworbener Vermögensrechte, auf Seiten des H. einen rechtswidrigen Vermögenvortheil festzuhalten, sind sämmtlich unhaltbar. Der Irrthum der Vorinstanz liegt wesentlich darin, daß, statt die objective Rechtslage zu würdigen, das Urtheil sich auf eine Reihe höchst unsicherer Betrachtungen darüber einläßt, welchen Verlauf unter diesen oder jenen möglichen Voraussetzungen ein über die Gültigkeit des Vertrages vom 14. Dec. 1883 zwischen L. und H. vor den Civilgerichten verhandelter Rechtsstreit hätte nehmen können. Nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts kann es nicht zweifelhaft sein, daß dem Angeklagten H., weil er durch bewußte Täuschung des L. über wesentliche Voraussetzungen des Kaufvertrages in Irrthum versetzt worden war, wenn L. die Erfüllung des Vertrages forderte, die alle Vertragsansprüche vernichtende exceptio doli, und hiervon unabhängig auch ein selbständiges Klagerecht auf Aufhebung des Vertrages zustand (vgl. Windscheid Pandekten 5. Aufl. § 78 Bd. 1 S. 212). Das will sagen: der Dolus des L. entzog diesem materiell all seine Rechtsansprüche aus dem Kaufvertrage, und begründete materiell für H. ein Recht, sich an denselben nicht für gebunden anzusehen. Dem entgegen weist das Urtheil auf die Möglichkeit hin, L. hätte die exceptio doli dadurch „als inhaltslos beseitigen können", daß er die Hypothekengläubiger zur Zurücknahme der Kündigungen bestimmte. Ob, wie die Revision mit Recht geltend macht, derartiges je in der Absicht des L. gelegen, ob die Gläubiger irgend welche Neigungen besaßen, ihre Kapitalien weiter auf dem Grundstücke stehen zu lassen, ob H. mit Grund sich nicht immer darauf hätte berufen können, er habe Hypothekengläubiger vorausgesetzt, welche schlechthin noch gar nicht ihre Kündigungsabsichten erklärt, nicht aber solche, welche die heute erklärte Absicht morgen zurücknähmen, um sie vielleicht übermorgen erneut in Wirksamkeit zu setzen und der Dolus des Verkäufers bleibe unter allen Umständen derselbe, alles dies ist gar nicht erwogen, konnte auch nicht eingehender erwogen werden, weil alles dies dem Bereich absolut unberechenbarer hypothetischer Eventualitäten angehört. Die bloße abstracte Denkbarkeit derartiger Möglichkeiten kann aber keinen Rechtsgrund dafür abgeben, den dolos zu Stande gekommenen, für den Käufer rechtsunwirksamen Kaufvertrag objectiv wie ein einwandsfreies Rechtsgeschäft zu behandeln. Entscheidend ist der Zeitpunkt der Vertragsauflösung, 28. Dec. 1883, und daß nach damaliger Rechtslage dem Angeklagten H. die Einrede der Arglist noch unbedingt zur Seite

stand, L. damals noch nichts zur Beseitigung der Kapitalskündigungen gethan hatte, ist unzweifelhaft. Bedenklicher noch ist das fernere Argument, wonach H. die Aufhebung des Vertrages jedenfalls nur im Proceßwege hätte erreichen können, der „Erfolg des Processes aber unsicher war“, da L. die Kenntniß von den seinem Vorgänger erfolgten Kündigungen leugnen konnte und „der Beweis“ dieser Kenntniß mit Schwierigkeiten verbunden war. Erwägt man, daß, wie der Instanzrichter ausdrücklich feststellt, L. die geschehenen Kündigungen positiv gekannt, und dem H. gegenüber nicht ihm, dem L., geschehene, sondern schlechthin „in der Stelle“ d. h. dem Grundstücke erfolgte Kündigungen dolose in Abrede gestellt hat, so springt in die Augen, daß das Urtheil, die objective Rechtslage ganz beiseite setzend, sich auf den Standpunkt eines böswilligen, im Unrecht befindlichen Proceßgegners stellt, um darnach die Vermögensrechte beider Theile zu bemessen. Von solchem Standpunkte aus aber gibt es überhaupt kein noch so klares Recht, von dem sich nicht sagen ließe, dasselbe sei möglicherweise im Proceßwege nicht durchzuführen, es könne durch chicanöse Einreden, gefälschte Beweismittel u. dgl. von einem arglistigen Gegner entkräftet werden. Offenbar kann es für die Entscheidung der Frage, ob Vermögensrechte des L. geschädigt und rechtswidrige Vermögensvortheile des H. erstrebt worden sind, nicht auf diese jeder Voraussicht entzogenen Proceßchancen, sondern allein darauf ankommen, was nach Ueberzeugung des jetzt erkennenden Gerichts objectiv Rechtens war. Und mußte die Vorinstanz, wie geschehen, anerkennen, daß nach dermaliger Rechtslage der Geltendmachung jeglicher Ansprüche seitens des L. und jeglicher Verpflichtungen des H. aus dem Kaufvertrage die wohlbegründete Einrede des Betrugs entgegenstand, hatte dieser im Gegentheil einen rechtlich begründeten Anspruch auf Aufhebung des Vertrags, so konnte die Aufhebung dieses Vertrages nicht mehr als Inhalt einer den L. schädigenden Rechtsverletzung und eines dem H. verschafften rechtswidrigen Vermögensvortheils verwerthet werden. Hierin wird auch dadurch nichts geändert, daß das Urtheil auch noch hervorhebt, der Proceß würde in jedem Falle für H. kostspielig geworden, der Ersatz der Pocеßkosten vom Gegner unsicher gewesen sein, und deshalb läge in der Absicht, diesen Proceß zu vermeiden, auch „der erstrebte rechtswidrige Vermögensvortheil“. Es bestand für L. kein Recht darauf, daß seitens des von ihm Betrogenen dessen Recht auf Aufhebung des fraglichen Vertrages nur im Proceßwege geltend gemacht werde. Wenn er durch seinen dem von dem Betrogenen ausgesprochenen Verlangen, daß der Vertrag aufgehoben werde, entgegengesetzten Widerspruch, den Betrogenen in die Lage versetzte, deshalb processiren zu müssen, so

fügte er zum früheren Unrecht ein neues, allerdings nicht strafbares. War H. befugt, die Aufhebung zu fordern, so wird diese seine Befugniß dadurch keine schlechtere, daß er dieselbe außerhalb des Processes und mit Vermeidung der Proceßkosten zu realisiren versuchte. Nur vermöge der Beschaffenheit des hierzu angewendeten Mittels hätte in solchem Versuch der Thatbestand einer strafbaren Handlung liegen können (vgl. Entsch. in Strafsachen Bd. 7 S. 378). Mußte hiernach das angefochtene Urtheil zur Aufhebung gelangen, und zwar in Gemäßheit der §§ 395, 397 der StrPrO. bezüglich beider Angeklagten, so konnte doch nicht auf Freisprechung erkannt werden, weil eine anderweite Verurtheilung der Angeklagten wegen versuchten Betrugs nicht ausgeschlossen erscheint. Für den Thatbestand des Betrugsversuchs würde es lediglich darauf ankommen, mit welchem Vorsatz der oder die Thäter gehandelt haben. Gingen dieselben von der Voraussetzung aus, der Kaufvertrag vom 14. Dec. 1883 sei rechtsverbindlich bzw. nicht anfechtbar, und handelten sie in der Absicht, dem L. zustehende wohlerworbene Rechte zu entziehen, um dadurch dem H. einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, so liegt strafbarer Versuch vor, sobald die objective Rechtslage die Ausführung dieser Absicht unmöglich machte. Von welcher Beschaffenheit in dieser Beziehung der Vorsatz der Angeklagten gewesen, ob insbesondere H. an die Richtigkeit der ihm von dem Stadtsecretär H. ertheilten Rechtsbelehrung hinsichtlich der Unanfechtbarkeit des Kaufvertrages geglaubt oder trotzdem an der Annahme festgehalten hat, an den durch Arglist des Verkäufers zu Stande gekommenen Vertrag rechtlich nicht gebunden zu sein, bedarf weiterer thatsächlicher Prüfung.

193. Beihülfe. Mehrheit von Handlungen.

StrGB. §§ 49, 74.

Eine Mehrheit von Handlungen, durch welche eine Person zu ein und derselben strafbaren Handlung einer Anderen Beihülfe leistet, kann nicht als eine Mehrheit von Strafthaten aufgefaßt werden.

Urth. des III. Straff. v. 7. Juli 1884 c. W. (1514/84) (LG. Naumburg).

Aufhebung des Urth. und Zurückverw. Gründe: Die Vorinstanz findet in dem successiven Einnehmen der Pillen und der Pulver, welche der Beschwerdeführer der mitangeklagten Marie Ida W. zum Zwecke der Abtreibung ihrer Leibesfrucht verschafft hatte, von Seiten der W. den von der Letzteren mittelst einer Handlung begangenen Versuch des in § 218 Abs. 1 des StrGB.

bezeichneten Verbrechens, dagegen in der Handlungsweise des Beschwerdeführers, welcher der W. erst die Pillen, und nachdem diese sich als wirkungslos erwiesen, sodann die Pulver zum Einnehmen gebracht hatte, die Beihülfe zu diesem Versuche, geleistet durch zwei selbständige Handlungen. Der Beschwerdeführer ist demgemäß aus den §§ 74, 218, 43, 44 des StrGB. wegen Beihülfe zum Versuche der Abtreibung in zwei Fällen zu einer Gesammtstrafe verurtheilt.

Die Auffassung des von der W. begangenen Versuchs der Abtreibung als eine Handlung ist im Hinblick auf die thatsächliche Feststellung, daß sie mit der successiv vorgenommenen Thätigkeit nur den einen, auf Abtreibung ihrer Frucht gerichteten Entschluß zu bethätigen unternommen habe, rechtlich nicht zu beanstanden. Hiermit ist es aber rechtlich unvereinbar, daß Beihülfe zu diesem einen Versuche durch mehrere selbständig strafbare Handlungen im Sinne des § 74 des StrGB. habe geleistet werden können. Die in § 49 des StrGB. positivrechtlich anerkannte accessorische Natur der Beihülfe, die Abhängigkeit derselben von der Strafthat des Anderen, welche durch Rath oder That hat befördert werden sollen, äußert ihre Wirkung nicht bloß dahin, daß strafbare Beihülfe überhaupt entfällt, wenn es auf Seite des Thäters zu einem Thun, welches mindestens in das Stadium strafbaren Versuchs getreten ist, nicht gekommen ist, oder wenn dieses Thun aus einem, nicht die individuelle Strafbarkeit des Thäters, sondern die Schuld ausschließenden Grunde eine strafbare Handlung überhaupt nicht enthält, sondern insbesondere auch dahin, daß die geleistete Beihülfe ihren strafrechtlichen Charakter erst durch die That des Thäters erhält, und die strafrechtliche Natur der Hauptthat für die rechtliche Beurtheilung der Beihülfehandlung entscheidend ist. Dies hat aber auch zu gelten hinsichtlich der Frage, ob eine einheitliche Beihülfeleistung oder eine Mehrheit von Beihülfeleistungen vorliegt. Für die Beurtheilung dieser Frage folgt aus der accessorischen Natur der Beihülfe, daß es nicht darauf ankommt, ob die Beihülfe durch einen oder durch mehrere äußerlich getrennte Acte der Beförderung fremder Strafthat sich vollzogen und ob letzterenfalls die mehreren Acte auf einem einheitlichen oder auf einem successiv gefaßten mehrfachen Entschlusse beruhen, sondern ausschließlich darauf, ob die Beihülfe geleistet ist zu einer Strafthat, oder zu einer Mehrheit von selbständigen, im Verhältnisse der Realconcurrenz zu einander stehenden strafbaren Handlungen. Für den Fall, daß durch einen einheitlichen Act Beihülfe zu einer Mehrzahl realconcurrirender Strafthaten geleistet worden ist, hat das RG. bereits in dem Urtheile vom 9. April 1881 (Entsch. in Strafsachen Bd. 4 S. 95 ff.) anerkannt, daß die unselbständige Natur der Beihülfe die Annahme

einer einheitlichen, als eine Handlung sich darstellenden Beihülfe ausschließe, daß vielmehr die strafrechtliche Selbständigkeit jedes einzelnen Actes, zu welchem Hülfe geleistet wurde, auch die zu derselben geleistete Hülfe zu einem besonderen, durch seine Beziehung zu der selbständigen Hauptthat sich von selbst gegen die Hülfeleistung zu anderen Strafthaten abgrenzenden Act, also zu einem selbständigen Falle der Beihülfe macht. In dem umgekehrten Falle, daß zu einer — vollendeten oder versuchten — Strafthat durch mehrere Acte Hülfe geleistet wird, führt die bezeichnete, durch die Hauptthat bestimmte Natur der Beihülfe mit Nothwendigkeit dazu, daß zu der einen Hauptthat auch nur eine strafbare Beihülfe möglich ist, mag auch dieselbe durch mehrere, nach der äußeren Gestalt und dem Willen des Gehülfen als selbständig sich darstellende Acte zur Erscheinung kommen.

Eine abweichende rechtliche Beurtheilung würde eintreten müssen, wenn mehrere selbständige Beihülfeacte zu dem im Stadium des Versuchs gebliebenen Verbrechen der Abtreibung nicht als Beihülfe zum Versuche, sondern als Versuch der Beihülfe zu dem — vollendeten — Verbrechen der Abtreibung aufgefaßt werden könnten. In dieser Weise hat aber die Vorinstanz die Sachlage selbst nicht aufgefaßt, und nach der von dem RG. befolgten, in dem Urtheile vom 9./16. Juni 1884 c. F.[1]) ausgeführten Rechtsmeinung ist die Annahme eines Versuchs der Beihülfe nach der positivrechtlichen Gestaltung, welche der Begriff der Beihülfe im StrGB. gefunden hat, ausgeschlossen, da das letztere sie nicht als selbständiges Delict, sondern nur abhängig von der fremden Strafthat unter Strafe stellt.

194. Socialistengesetz. Verbreitung verbotener Schriften.

RGes. v. 21. Oct. 1878 gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Socialdemokratie § 19.

Die durch § 19 unter Strafe gestellte Verbreitung verbotener Schriften setzt keine öffentliche Verbreitung voraus; es genügt vielmehr die Zugänglichmachung solcher Schriften für eine Mehrzahl von Personen.

Urth. des II. Strafs. v. 8. Juli 1884 c. M. (1642/84) (LG. I Berlin).

Verwerfung der Rev. Aus den Gründen: Wie der Vorderrichter festgestellt, hat der Reichskanzler die fernere Verbreitung der Zeitung „Socialdemokrat", einer im Auslande erscheinenden periodischen Druckschrift, im Reichsgebiete unter dem 18. Oct. 1879 verboten, und ist die Bekanntmachung des Verbots in Nr. 246

[1]) Siehe oben S. 408.

des Reichsanzeigers von 1879 erfolgt. Das Verbot kannte der Angeklagte, als er im Sommer 1883 in der Fabrik von R. & R. zu Berlin einer Werkstatt vorstand, in welcher die Möbelpolirer Robert E., Rudolf S. und Ernst W. beschäftigt waren. Trotz seiner Kenntniß des Verbots hat der Angeklagte in diese Werkstatt wiederholt Exemplare der Zeitung „Socialdemokrat" gebracht und auf den Werktisch gelegt, so daß dieselben von den genannten Arbeitern gelesen worden sind. Auch ist S. einmal, E. und W. je zweimal von dem Angeklagten ausdrücklich aufgefordert worden, das von ihm auf den Platz des Betreffenden am Werktisch gelegte Exemplar des „Socialdemokrat" zu lesen und ihm dasselbe nach der Lectüre zurückzugeben. Hieraufhin ist die Schlußfeststellung getroffen, daß der Angeklagte zu Berlin im Sommer 1883 eine nach den §§ 11, 12 des Gesetzes vom 21. April 1878 (soll heißen 21. Oct. 1878) verbotene Druckschrift verbreitet hat. Zur Begründung dieser Feststellung und der darauf gestützten Anwendung des § 19 des Gesetzes vom 21. Oct. 1878 erklärt der Vorderrichter: Als eine Verbreitung der Druckschrift „Socialdemokrat" sei die Handlungsweise des Angeklagten anzusehen, weil derselbe die gedachte Zeitung den in seiner Werkstatt beschäftigten Arbeitern mitgetheilt und innerhalb des Kreises derselben in Verkehr gesetzt habe. Eine derartige Mittheilung aber falle unter den Begriff der „Verbreitung", da dieser Ausdruck seinem Wortsinne, dem Sprachgebrauche und auch dem Zwecke des Gesetzes nach auf die Mittheilung innerhalb eines bestimmten Personenkreises sehr wohl anzuwenden sei.

Daß der Vorderrichter hiermit den Begriff des Verbreitens verkannt habe, ist der Revisionsschrift nicht zuzugeben. Der § 19 des Gesetzes vom 21. Oct. 1878, dessen Geltungsdauer durch das Gesetz vom 31. Mai 1880 (RGes.-Bl. S. 117) bis zum 30. Sept. 1884 verlängert ist, spricht nicht, wie der § 24 von einer öffentlichen Verbreitung und erfordert nicht, daß die verbotene Druckschrift in das Publikum gebracht, einer unbegrenzten Menschenmenge zugänglich gemacht wird; vielmehr kann eine verbotene Druckschrift auch dann verbreitet sein, wenn sie einem begrenzten Personenkreise zugänglich gemacht ist. Wie groß die Anzahl von Personen, bei welchen die Schrift in Verkehr gesetzt ist, sein müsse, damit von einer Verbreitung die Rede sein könne, entzieht sich einer festen Begrenzung und fällt der thatsächlichen Würdigung des Einzelfalles anheim. Als positives Erforderniß läßt sich höchstens nur eine Mehrheit von Personen aufstellen. Die Mittheilung einer verbotenen Druckschrift an nur eine Person ist jedenfalls aber dann als ein Verbreiten derselben zu erachten, wenn die Weitergabe der Druckschrift beabsichtigt oder doch als möglich voraus-

gesehen ist. Von dieser Auffassung geht auch das in der Revisionsschrift angezogene Urtheil des RG. vom 1. Oct. 1881 (Entsch. in Strafsachen Bd. 5 S. 40[1]) aus, während der Fall, daß eine verbotene Druckschrift von vorn herein und unmittelbar einer Mehrzahl von Personen zugänglich gemacht ist, damals nicht zur Entscheidung stand.

Vorliegend hat der Angeklagte wiederholt Exemplare der verbotenen und ihm als verboten bekannten Zeitung „Socialdemokrat" in der Werkstatt, deren Vorsteher er war, auf den Werktisch niedergelegt und die dort beschäftigten drei Arbeiter, den einen einmal, die beiden anderen je zweimal, noch ausdrücklich aufgefordert, das von ihm auf den Platz des Betreffenden am Werktisch gelegte Exemplar des „Socialdemokrat" zu lesen und ihm dasselbe nach der Lectüre zurückzugeben. Es sind die auf den Werktisch gelegten Exemplare denn auch von den gedachten Arbeitern gelesen worden. Hiernach kann nicht zweifelhaft sein, daß der Angeklagte die verbotene Druckschrift in einer ihre weitere Cirkulation ermöglichenden Weise in Verkehr gesetzt hat, da sie jedem der drei Arbeiter zugänglich gemacht und — was zur Erfüllung des Begriffes des Verbreitens nicht einmal erfordert wird — von ihnen auch gelesen ist. Die Circulation der verbotenen Druckschrift, welche das Gesetz verhüten will, hat der Angeklagte daher trotz seiner Kenntniß des Verbots herbeigeführt. Der Vorderrichter nimmt auch keineswegs, wie die Revisionsschrift unterstellt, an, daß die Mittheilung nur „der Curiosität halber" geschehen und aus einer Beziehung persönlicher Freundschaft und Bekanntschaft hervorgegangen ist; er faßt vielmehr das Verhältniß des Angeklagten zu den Arbeitern lediglich als das des Werkstattvorstehers zu den in seiner Werkstatt beschäftigten Arbeitern auf und berücksichtigt bei der Strafausmessung, daß der Angeklagte die ihm zur Last gelegte Verbreitung in einer ihm untergestellten Werkstatt unter den dort beschäftigten Arbeitern vorgenommen hat.

195. Diebstahl. Rückfall.

StrGB. § 244.

Bei Beurtheilung der Frage, ob ein Dieb zur Rückfallstrafe zu verurtheilen sei, kann keine Vorstrafe als solche angerechnet werden, welche der Dieb verschuldet hatte, ehe die Strafe wegen eines andern Diebstahls ganz oder theilweise verbüßt war. Die Verurtheilung zur Strafe wegen Diebstahls allein begründet nicht Rückfall.

Urth. des II. Strafs. v. 8. Juli 1884 c. R. (1658/84) (LG. Lyck).

---

[1] Rechtspr. Bd. 3 S. 570.

Aufhebung des Urth. auf Rev. des StA. Gründe: Der erste Richter erachtet den Angeklagten eines in der Nacht zum 21. Jan. 1884 begangenen Diebstahls für schuldig und straft ihn mit Rücksicht auf die demselben wegen Diebstahls auferlegten Vorstrafen aus § 244 des StrGB.

Mit Recht rügt die Staatsanwaltschaft, daß dadurch der § 244 a. a. O. verletzt ist. Die Vorbestrafungen anlangend, stellt der erste Richter fest, daß der Angeklagte

1. durch Urtheil des Schöffengerichts zu Bialla vom 27. April 1882 wegen Diebstahls zu einer am 1. Juni 1882 verbüßten zweitägigen Gefängnißstrafe,
2. durch Urtheil desselben Gerichts vom 12. Oct. 1882 wegen eines am 27. Mai 1882 verübten Diebstahls zu einer am 10. Nov. 1882 verbüßten, viertägigen Gefängnißstrafe,
3. durch Urtheil des LG. zu Lyck vom 17. Dec. 1883 wegen eines im Februar 1883 verübten Diebstahls zu einer am 24. April 1884 verbüßten dreimonatlichen Gefängnißstrafe

verurtheilt ist. Hiernach liegen die Voraussetzungen, unter denen das Gesetz den Diebstahl im wiederholten Rückfalle mit einer härteren Strafe bedroht, nicht vor. Der § 244 a. a. O. erfordert zu seiner Anwendbarkeit nicht eine wiederholte Verurtheilung, sondern eine wiederholte Bestrafung wegen Diebstahl oder einer dem gleichgestellten strafbaren Handlung. Der Thäter muß die früheren Strafen ganz oder doch, wie sich aus dem § 245 a. a. O. ergibt, theilweise verbüßt haben, wenn er abermals einen Diebstahl begeht. Nach den Feststellungen des ersten Richters ist aber anzunehmen und ergibt sich auch aus den betreffenden Voracten, daß der Angeklagte die Diebstahlsstrafe zu 1 erst am 30. Mai 1882 und die Diebstahlsstrafe zu 3 erst am 24. Jan. 1884 angetreten hat. Der Angeklagte war mithin im Sinne des Gesetzes als Dieb noch nicht bestraft, als er am 27. Mai 1882 den Diebstahl zu 2 verübte. Jene Voraussetzung des § 244 a. a. O. lag vielmehr erst vor, als er im Februar 1883 den Diebstahl zu 3 beging. Der § 244 erfordert sodann weiter, daß der wegen Diebstahls Bestrafte abermals einen Diebstahl oder eine diesem gleichzuachtende strafbare Handlung begangen hat und wegen dieser Handlung gleichfalls bestraft ist, wenn er sich wiederum eines Diebstahls schuldig macht. Der § 244 würde daher gegen den Angeklagten nur zur Anwendung zu bringen gewesen sein, wenn derselbe die ihm wegen des Diebstahls zu 3 auferlegte Strafe bereits ganz oder theilweise verbüßt gehabt hätte, als er den ihm jetzt zur Last gelegten Diebstahl beging, und, da er diesen nach der Feststellung des ersten Richters in der Nacht zum 21. Jan. 1884

begangen, die ihm wegen des Diebstahls zu 3 auferlegte, dreimonatliche Gefängnißstrafe aber erst am 24. Jan. 1884 angetreten hat, so ist seine Verurtheilung auf Grund des § 224 a. a. O. zu Unrecht erfolgt.

196. Urkundenfälschung. Unterschrift. Rechnung.

StrGB. §§ 267, 268.

Die Unterschrift des vorgeblichen oder wirklichen Ausstellers einer gefälschten oder verfälschten Urkunde bildet kein unerläßliches Erforderniß für die Beweiserheblichkeit im Sinne des § 267 des StrGB. Insbesondere kann auch eine nicht unterschriebene Rechnung in diesem Sinne eine Urkunde nach Belegenheit des Einzelfalles darstellen.

Urth. des IV. Strafs. v. 8. Juli 1884 c. H. (1476/84) (LG. Münster).

Verwerfung der Rev. Gründe: In zwei Fällen hat der Vorderrichter den Thatbestand einer einfachen bzw. schweren Urkundenfälschung darin gefunden, daß der Angeklagte eine Rechnung der Firma R. bzw. der Firma H. in rechtswidriger, im zweiten Falle auch in gewinnsüchtiger Absicht fälschlich angefertigt und von derselben zum Zweck der Täuschung Gebrauch gemacht hat.

Die Revision rügt Verletzung der §§ 267, 268 des StrGB., weil nichtunterschriebene Rechnungsformulare als beweiserhebliche Urkunden nicht angesehen werden könnten. Allein, wie das RG. bereits mehrfach anerkannt hat, bildet die Unterschrift des vorgeblichen oder wirklichen Ausstellers einer gefälschten oder verfälschten Urkunde kein unerläßliches Erforderniß für die Beweiserheblichkeit derselben im Sinne der citirten Strafgesetze; sondern es ist im Einzelfalle zu prüfen, ob die das Object der Fälschung bildende Urkunde unter Voraussetzung ihrer Echtheit nach Form und Inhalt trotz des Fehlens der Unterschrift geeignet sein würde, für sich oder in Verbindung mit anderen Umständen einen, wenn auch nicht vollständigen, Beweis für rechtlich relevante Thatsachen zu liefern (vgl. Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 4 S. 4 ff.[1]), Bd. 10 S. 304 ff.). Daß dies vorliegend der Fall sei, hat der erste Richter ohne Rechtsirrthum angenommen.

In beiden Fällen handelt es sich um die unbefugte Verwendung von Formularen, welche in ihrem vorgedruckten (bzw. lithographirten) Theile als von den oben genannten Firmen ertheilte Rechnungen bezeichnet waren, und von dem Angeklagten zu dem Zwecke ausgefüllt und seinen Kunden vorgelegt wurden,

[1]) Rechtspr. Bd. 3 S. 16; vgl. Bd. 4 S. 660.

um den Letzteren den Nachweis zu liefern, daß er die in den Rechnungen verzeichneten Waaren zu den beigesetzten Preisen von den als Rechnungsausstellern genannten Firmen entnommen habe. Daß die solchergestalt hergestellten Rechnungen unter der Voraussetzung, daß sie in der That von jenen Firmen dem Angeklagten ertheilt worden, ihrem Inhalte nach — auch ohne die eigenhändige Unterschrift der Aussteller, welche kaum jemals unter dieselben gesetzt wird — ein Beweismittel für die Thatsache der Entnahme unter den angegebenen Modalitäten abzugeben vermochten, kann ebensowenig bezweifelt werden, als daß diese Thatsache für das zwischen dem Angeklagten und seinen Kunden obwaltende Rechtsverhältniß von Erheblichkeit war. Denn nach dem vom Vorderrichter festgestellten Sachverhalte war dieselbe in dem ersten Falle dazu bestimmt und dienlich, die auftragsmäßige Erledigung des gegenüber dem Kötter L. übernommenen Geschäfts darzuthun, wovon die rechtliche Begründung des auf Zahlung des berechneten Preises erhobenen Anspruchs abhängig war, und in dem zweiten Fall war sie von wesentlicher Bedeutung für die von dem Angeklagten behauptete Existenz der aus der Rechnung resultirenden Forderung der Firma H. an den Angeklagten und seinen Gesellschafter W. Enthält auch eine Rechnung an sich nur einseitige Behauptungen ihres Ausstellers, so gewinnt sie doch, wenn sie von einem Kaufmann in seinem Geschäftsbetriebe ausgestellt ist, nicht nur durch ihre präsumtive Uebereinstimmung mit dessen Handlungsbüchern größere Bedeutung, sondern sie vermag auch theils für sich, theils in Verbindung mit ihrer unbeanstandeten Annahme seitens des Empfängers für die Modalitäten eines abgeschlossenen Geschäfts erheblichen Beweis zu liefern. Die Aufstellung der Revisionsschrift, daß die Urkunde sich erst mit der Unterschrift „vollende", trifft nur für Verpflichtungsurkunden zu, um welche es sich hier nicht handelt, und widerspricht der Erfahrungsthatsache, daß Rechnungen nicht unterschrieben zu werden pflegen. Ebensowenig steht der Urkundenqualität der letzteren der Umstand entgegen, daß wegen des regelmäßigen Mangels handschriftlicher Vollziehung der Beweis ihrer Echtheit einigermaßen erschwert ist (§§ 404 ff. CPrO.). Hiermit soll freilich durchaus nicht gesagt sein, daß Rechnungen in jedem Falle Urkunden im Sinne der §§ 267, 268 des StrGB. seien, sondern nur, daß vorliegend der Vorderrichter nicht rechtlich geirrt hat, indem er dieselben für beweiserheblich erachtete.

197. Gebührenüberhebung. Dolus.

StrGB. § 352.

Wenn die seitens eines Rechtsanwaltes oder Notars unter Anhäufung unnöthiger Kosten vorgenommene amtliche Verrichtung an sich einen Gebührenanspruch in Höhe des tarifmäßigen Betrages begründet, so steht das Bewußtsein, daß die unnöthigerweise ausgeführten amtlichen Verrichtungen mit Erfolg bemängelt werden können, dem zum Thatbestande des § 352 des StrGB. erforderlichen Wissen, daß überhaupt nichts resp. nicht soviel wie liquidirt, verschuldet wird, nicht gleich.

Urth. des IV. Straff. v. 8. Juli 1884 c. S. (1639/84) (LG. Neiße).

Aufhebung des Urth. Gründe: Der Vorderrichter hat den Versuch einer nach § 352 des StrGB. strafbaren Gebührenüberhebung nur bezüglich der Ansätze für unnöthig vervielfachte Löschungsbewilligungen und Beitrittserklärungen und für die Entwürfe zu Erbbescheinigungen, nicht aber in Betreff der geringfügigen und deshalb von dem Angeklagten möglicherweise übersehenen Ansätze für Schreiben ohne rechtliche Ausführungen ꝛc., an Copialien und in verschiedenen sonstigen Fällen für erwiesen erachtet. Allen jenen für nicht gerechtfertigt erachteten Ansätzen liegen nach den Feststellungen des Vorderrichters von dem Angeklagten thatsächlich ausgeführte Geschäfte zum Grunde. Daß der Angeklagte für diese Verrichtungen an sich tarifmäßig nichts, oder nicht soviel, wie zum Ansatz gebracht, zu liquidiren berechtigt war, ist vom Vorderrichter nicht festgestellt, und steht überhaupt nicht in Frage. Unter diesen Umständen durfte aber das Thatbestandsmerkmal des § 352 des StrGB., „daß der Angeklagte gewußt, der Sch. habe die Gebühren und Vergütungen überhaupt nicht, oder nur in geringerem Betrage verschuldet“, nicht für erwiesen erachtet werden. Denn die amtlichen Verrichtungen eines Rechtsanwaltes oder Notars begründen, auch wenn sie unter Anhäufung unnöthiger Kosten vorgenommen worden sind, an sich einen Gebührenanspruch in Höhe des tarifmäßigen Betrages und dem Zahlungspflichtigen steht nur frei, seine Zahlungsverbindlichkeit durch den Einwand und Nachweis zu beseitigen, daß die einen höheren Kostenansatz begründende Anhäufung von Geschäften durch ein schuldbares, von ihm zu vertretendes Verhalten des Rechtsanwalts resp. Notars bei Ausführung des ihm ertheilten Auftrages entstanden sei. Das Bewußtsein des Angeklagten, daß die unnöthigerweise ausgeführten amtlichen Verrichtungen von Sch. mit Erfolg bemängelt werden konnten, steht dem zum Thatbestande des § 352 des StrGB. er-

forderlichen Wissen, daß Sch. überhaupt nichts, resp. nicht soviel wie liquidirt, verschuldete, nicht gleich.

Mit dieser Auffassung stimmt das aus der Entstehungsgeschichte des § 352 des StrGB. zu entnehmende Ergebniß überein. Derselbe ist dem § 326 des preuß. StrGB. nachgebildet, welcher lautet: Ein Beamter, welcher Gebühren oder andere Vergütungen für amtliche Verrichtungen zu seinem Vortheile zu erheben hat, wird, wenn er Gebühren oder Vergütungen erhebt oder zu erheben versucht, von denen er weiß, daß die Zahlenden sie gar nicht oder nur in geringerem Betrage verschulden, mit Geldbuße bis zu einhundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu einem Jahre bestraft. . . . In den Motiven zu dem Entwurf eines StrGB. für den norddeutschen Bund wird auf Seite 148 zu § 348 dieses Entwurfs, dessen Fassung mit der des § 352 des StrGB. wesentlich übereinstimmt, bemerkt, daß, wenn in Abweichung von dem preuß. StrGB. (§ 326) der Entwurf neben den „Beamten" noch der „Advocaten, Anwälte und andere Reichsbeistände" gedenke, damit nicht eine materielle Aenderung der Vorschrift des preuß. StrGB. beabsichtigt, die Hinzufügung vielmehr nur mit Rücksicht auf die im Entwurf in § 355 (jetzt § 359) des StrGB. aufgestellte Definition des Ausdrucks „Beamten" nothwendig erschienen sei. In Betreff des § 326 des preuß. StrGB. wird aber in den Materialien zum StrGB. für die preußischen Staaten von Goltdammer Thl. II S. 697 bezeugt, daß darin die §§ 373—376 und 413 Tit. 20 Thl. II des allg. LR. wiedergegeben, die Fälle aber der bloß geflissentlichen Anhäufung unnöthiger Kosten . . . als bloß disciplinarisch zu rügende Vergehen fortgelassen seien.

Somit hat der in § 373 Tit. 20 Thl. II des allg. LR. mitenthaltene Thatbestand einer Bedrückung der Parteien durch geflissentliche Anhäufung unnöthiger Kosten in den § 326 des preuß. StrGB. auch sinngemäß keine Aufnahme finden sollen, und dasselbe muß für den § 352 des deutschen StrGB. gelten, da durch diesen, wie gezeigt, eine materielle Aenderung der Vorschrift des preuß. StrGB. nicht beabsichtigt ist.

198. Reichsstempelabgabe. Stempelpflichtiges Schriftstück. Freisprechung. Vertheidigungskosten.

RGes. v. 1. Juli 1881, betr. die Erhebung von Reichsstempelabgaben §§ 6, 8. Tarif hiezu II 4a. StrPrO. § 499.

Schlußbriefe über Waaren, welche individuell, nicht in nach Gewicht, Maß oder Zahl bestimmten Mengen gehandelt werden, sind nicht stempelpflichtig. Die Stempelpflicht ist ausgeschlossen,

wenn Briefe über stempelpflichtige Geschäfte nicht bestimmt sind, eine Beweisurkunde zu bilden, sondern nur Mittheilung über das Zustandekommen eines solchen Geschäfts bezwecken. Es ist nicht rechtsirrig, wenn in einem freisprechenden Urtheile die Kosten der Vertheidigung als nothwendige speciell der Staatskasse auferlegt werden.

Urth. des III. Straff. v. 10. Juli 1884 c. D. (1299/84) (LG. Magdeburg).

Verwerfung der Rev. des StA. Gründe: Die Freisprechung der Angeklagten von der auf Grund des Gesetzes, betr. die Erhebung von Reichsstempelabgaben vom 1. Juli 1881 erhobenen Anklage findet, soweit es sich um die in den Urtheilsgründen unter b, c und d gedachten Briefe handelt, auf die unanfechtbarste Weise ihre Begründung darin, daß es sich bei den von diesen Briefen betroffenen Geschäften nicht um Geschäfte über Mengen von solchen Sachen oder Waaren handelt, die nach Gewicht, Maß oder Zahl gehandelt zu werden pflegen. Daß die in einer Maschinenfabrik nach Bestellung und Modell angefertigten Maschinen, wie die hier in Rede stehenden Filter- und Schnitzelpressen, nicht zu den im Tarif zu dem gedachten Gesetze Pos. II 4 a bezeichneten vertretbaren Sachen gehören, ist von der Vorinstanz mit vollem Rechte angenommen worden und bedarf keines weiteren Nachweises. Aber auch der weitere in den Gründen des angefochtenen Urtheils sub I, 1 geltend gemachte, den Brief sub a mit umfassende Entscheidungsgrund rechtfertigt die ausgesprochene Freisprechung. Es ist festgestellt, daß die sämmtlichen vier in Rede stehenden Briefe nach Form und Inhalt nur geschrieben seien zu dem durch die Natur der Sache gebotenen und im Interesse ordnungsmäßiger Geschäftsführung erforderlichen Zwecke, Mittheilungen über das Zustandekommen des in dem Briefe erwähnten Geschäfts zu machen. Aus keinem der Briefe gehe hervor, daß durch denselben dem andern Theile ein Beweismittel über Abschluß und Bedingungen des Geschäfts habe gewährt werden sollen. Diese Feststellung liegt auf rein thatsächlichem Boden. Welches die Bestimmung eines Schriftstückes im concreten Falle sei, das ist nicht eine rechtliche, sondern eine thatsächliche Frage, wie auch das RG. in dem Urtheile vom 2. Mai 1883 (Entsch. in Strafsachen Bd. 8 S. 326 ff.[1]) bereits ausdrücklich anerkannt hat. Die Bemerkung der Revision, die hierüber getroffene Feststellung bestehe nur in einer Folgerung aus der Form der Schriftstücke findet in den Urtheilsgründen unmittelbare Widerlegung. Die Grundlage der Feststellung ist nach Inhalt der letzteren Form und Inhalt der Schriftstücke. Handelt es sich aber um die Frage, ob ein concretes Schriftstück

---

[1]) Rechtspr. Bd. 5 S. 304.

einer Urkundenstempelsteuer unterliege, wie solche in dem oben angezogenen Gesetze eingeführt ist, so ist für deren Beantwortung gerade und an erster Stelle der durch die urkundliche Form verkörperte und in ihr zum Ausdruck gelangende Inhalt des Schriftstückes maßgebend. Von einer rechtsirrthümlichen Auffassung, welche jene Feststellung beeinflußt hätte, ist nichts erkennbar. Nach demjenigen aber, was über die Bestimmung der Briefe constatirt worden ist, erweist sich auch die weitere Annahme, daß dieselben innerhalb des Gebietes der eigentlichen Handelscorrespondenz liegen, als frei von Rechtsirrthum. Die hierauf gestützte Freisprechung steht durchaus auf dem Boden des angezogenen Urtheils vom 2. Mai 1883, an welchen das dermalen erkennende Gericht festhält. Hiermit ist die Verwerfung der staatsanwaltschaftlichen Revision, soweit dieselbe gegen die in der Hauptsache ertheilte Entscheidung sich richtet, ohne weiteres geboten, und bedarf es nicht eines Eingehens auf die für dieselbe von der Vorinstanz weiter geltend gemachten Gründe.

Völlig verfehlt ist die fernere Revisionsbeschwerde, das Berufungsgericht habe, indem es die Kosten der Vertheidigung des Angeklagten D. in 1. und 2. Instanz der Staatskasse zur Last gelegt, gegen § 499 Abs. 2 der StrPrO. verstoßen. Dagegen, daß das Gericht die Verpflichtung des Staats zur Kostenübernahme einerseits auf die Kosten der Vertheidigung beschränkt, andrerseits hiermit anerkannt habe, daß diese Kosten zu den erwachsenen nothwendigen Auslagen im Sinne von § 499 Abs. 2 das. gehören, ist ein specieller Einwand nicht erhoben. Insoweit liegt auch eine Ueberschreitung der Befugnisse des erkennenden Gerichts nicht vor (Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 10 S. 33). Die Wortfassung des § 499 Abs. 2 (verbis „können — auferlegt werden"), wie die Entstehungsgeschichte der Gesetzesbestimmung (vgl. Sten. Ber. S. 932 ff.; Hahn's Materialien zur StrPrO. S. 2101 ff.) ergeben, daß die Frage, ob die einem freigesprochenen Angeschuldigten erwachsenen nothwendigen Auslagen der Staatskasse aufzuerlegen seien, rein in das Ermessen des erkennenden Gerichts gelegt worden und dieses Ermessen vom Richter frei nach der Lage des einzelnen Falles auszuüben ist. Dieses Ermessen hat die Vorinstanz eintreten lassen und aus Gründen der Billigkeit, deren Berücksichtigung das Gesetz in keiner Weise ausschließt, sich dafür entschieden, von der Ermächtigung hinsichtlich der Kosten der Vertheidigung Gebrauch zu machen. Ein Verkennen der Tendenz und Bedeutung der Gesetzesbestimmung ist nicht erkennbar. Die Entscheidung selbst, als eine in das Ermessen gestellte, aber entzieht sich jeder Nachprüfung des Revisionsgerichts und damit jedem Revisionsangriffe

199. Aufforderung zur Begehung eines Verbrechens. Mangel des Objects.

StrGB. § 49a.

Die strafbare Aufforderung zur Begehung eines Verbrechens kann vorliegen, auch wenn das vermeintliche Object, an welchem das Verbrechen begangen werden sollte, nicht existirt, und auch wenn der Auffordernde Thäter, der Aufgeforderte Gehülfe der projectirten That sein sollte.

Urth. des II. Straff. v. 11. Juli 1884 c. B. (1682/84) (LG. Danzig).

Aufhebung des Urth. auf Rev. des StA. Aus den Gründen: Nach dem festgestellten Sachverhalte hat die Angeklagte, welche, seit vier Jahren Wittwe, im December 1882 zwei Male mit einem Manne geschlechtlich verkehrt hatte, in der Besorgniß, sie sei schwanger, und in der Meinung, der Zeuge v. T. wisse ein Abtreibungsmittel, von diesem, zuerst mündlich, dann durch die Briefe vom 13. Jan., 18., 22 und 24. Febr. 1883, und zwar in den letzten drei Briefen ausdrücklich zur Anwendung bei sich, das Abtreibungsmittel zu erlangen gesucht, ein solches aber nicht erhalten. Nachdem 8—10 Wochen lang ihre Regel ausgeblieben war, trat die Angeklagte Anfangs März 1883 fehl und eine halbe Stunde nach der dadurch entstandenen Erschütterung trat die Regel wieder ein. Den Abgang einer Leibesfrucht dabei und auch sonstige Anzeichen der Schwangerschaft will die Angeklagte nicht bemerkt haben. In der Hauptverhandlung hat die Angeklagte entschieden bestritten, damals schwanger gewesen zu sein.

Der Vorderrichter nimmt an, daß die Angeklagte selbst sich für möglicherweise schwanger gehalten hat, daß aber das Bestehen der Schwangerschaft nicht erwiesen sei. Er hält den Nachweis des Bestehens der Schwangerschaft zu einer Bestrafung aus § 49a des StrGB. für nothwendig, weil mit der dort gedachten Aufforderung zur Begehung eines Verbrechens „die Vollendung des Verbrechens als Thatbestandsmerkmal gesetzt sei", und gelangt durch diese Erwägung zur Freisprechung der Angeklagten von dem Vergehen gegen § 49a des StrGB.

Die Ansicht des Vorderrichters beruht jedoch auf Rechtsirrthum. Der durch das Gesetz vom 26. Febr. 1876 in das StrGB. neu eingefügte § 49a bestraft, soweit nicht das Gesetz eine andere Strafe androht, denjenigen, wer zur Begehung eines Verbrechens oder zur Theilnahme an einem Verbrechen einen Andern auffordert oder sich erbietet, sowie denjenigen, wer eine solche Aufforderung oder ein solches Erbieten annimmt, sofern das Auffordern oder das Erbieten oder die Annahme eines solchen nicht lediglich mündlich

ausgedrückt ist oder die Aufforderung oder das Erbieten an die Gewährung von Vortheilen irgend welcher Art geknüpft ist. Die Voraussetzungen zur Anwendung dieser Vorschrift liegen nach den Feststellungen des Vorderrichters vor, auch wenn die Angeklagte in Wirklichkeit nicht schwanger war; denn was die Angeklagte von dem Zeugen v. T. gefordert hat — die Verabreichung eines von ihr bei sich anzuwendenden Abtreibungsmittels —, enthält objectiv wie subjectiv eine strafbare Handlung, und zwar ein Verbrechen. Allerdings konnte die Angeklagte, wenn sie nicht schwanger war, das vollendete Verbrechen gegen § 218 des StrGB. nicht begehen. Wohl aber würde die Angeklagte, wenn sie von dem Zeugen v. T. ein Mittel zur Abtreibung der Leibesfrucht erlangt und dasselbe bei sich zu diesem Zwecke angewendet hätte, nach den von dem RG. constant befolgten Grundsätzen über den Versuch mit absolut untauglichen Mitteln und an absolut untauglichem Objecte (Entsch. in Strafsachen Bd. 1 S. 439, 451[1]), auch wenn sie nicht schwanger war, des strafbaren Versuches vorsätzlicher Abtreibung ihrer Leibesfrucht sich schuldig gemacht haben (vgl. a. a. O. Bd. 8 S. 198). Dasjenige, wozu die Angeklagte den Zeugen v. T., und zwar auch schriftlich, aufgefordert hat, war daher die Theilnahme an einem von ihr zu begehenden Verbrechen, indem derselbe ihr dazu durch Verschaffung des Mittels Beihülfe leisten sollte. Es ist hiernach rechtlich unzutreffend, wenn der Vorderrichter die Bestrafung der Angeklagten aus § 49a des StrGB. lediglich deshalb abgelehnt hat, weil nicht nachgewiesen sei, daß die Angeklagte zur Zeit ihrer schriftlichen Aufforderung an den Zeugen v. T. wirklich schwanger gewesen ist. Selbst wenn sie von dem Bestehen der Schwangerschaft nicht feste Ueberzeugung hatte, sondern dieselbe nur als wahrscheinlich oder möglich annahm, ist der Fall des § 49a gegeben, da die Aufforderung auch alsdann das Bestehen der Schwangerschaft zur Voraussetzung hatte und auf deren Beseitigung durch ein Abtreibungsmittel abzielte.

200. Diebstahl. Aneignung.

StrGB. § 242.

Die Freisprechung einer Person, welche eine fremde Sache rechtswidrig wegnimmt, um sich sofort als Dieb selbst anzuzeigen und im Gefängniß Aufnahme zu finden, ist nicht rechtsirrthümlich.

Urth. des II. Straff. v. 11. Juli 1884 c. D. (1710/84) (LG. Potsdam)

---

[1]) Rechtspr. Bd. 1 S. 819, Bd. 2 S. 56.

Verwerfung der Rev. des StA. Gründe: Die Strafkammer nimmt als erwiesen an, daß Angeklagter, nachdem er am 12. April 1884 aus dem Zuchthause entlassen war und keine Stellung finden konnte, den Entschluß faßte, etwas zu stehlen, um sich ein Unterkommen zu verschaffen, darauf aus einer auf dem Hofe des Hauses Burgstraße 38 zu Potsdam stehenden Droschke einen dem Droschkenkutscher M. gehörenden Mantel genommen, sich mit diesem auf die Polizeidirection begeben und sich daselbst als Dieb gemeldet habe. Der Angeklagte ist freigesprochen, weil er den Mantel nicht in der Absicht sich denselben rechtswidrig zuzueignen, sondern lediglich zu dem Zwecke weggenommen habe, denselben als gestohlenes Gut bei der Polizeibehörde abzuliefern, und sodann als rückfälliger Dieb wieder in das Zuchthaus zu kommen. Die Begründung geht hiernach davon aus, daß es im vorliegenden Falle an dem Merkmale rechtswidriger Zueignung einer fremden Sache gebreche, indem Angeklagter durch Wegnahme des Mantels mit der Absicht denselben auf die Polizei zu tragen und die Verwirklichung dieser Absicht keinen Act der Dispositionsgewalt über das weggenommene Gut habe ausüben wollen und ausgeübt habe, die Absicht zu stehlen, daher nur eine vorgebliche nicht ernstlich gemeinte gewesen ist. Diese Auffassung der Sache ist thatsächlicher Natur und unterliegt deshalb einer Nachprüfung im Wege des gegenwärtigen Rechtsmittels nicht.

201. Fragestellung an die Geschworenen. Abänderung der Fragen.

StrPrO. §§ 293, 296, 305, 306, 309—311.

Wenn die Geschworenen auf die an sie gestellten Fragen einen correcten Spruch abgegeben haben, ist die Stellung weiterer Fragen, insbesondere auch weiterer Hülfsfragen, selbst dann ausgeschlossen, wenn der Geschworenenspruch die Schuldfrage nur theilweise bejaht.

Urth. des I. Straff. v. 14. Juli 1884 c. B. (1678/84) (Schwurgericht Köln).

Verwerfung der Rev. des StA. Aus den Gründen: Die StA. macht geltend, das Gericht habe gegen das Gesetz dadurch verstoßen, daß es den Antrag, das Merkmal des Gebrauchs eines gefährlichen Werkzeugs in die erste Frage aufzunehmen oder eine diesfallsige Hülfsfrage im Sinne des § 223a des StrGB. zu stellen, als in diesem Stadium des Verfahrens unzulässig abgelehnt habe. Aus der Begründung dieser Rüge ist ersichtlich, daß die Staatsanwaltschaft der Ansicht ist, der Gebrauch

des gefährlichen Werkzeugs hätte unter allen Umständen, auch dann, wenn der kundgegebene Geschworenenspruch nicht an den von der Staatsanwaltschaft behaupteten Mängeln gelitten, dem Antrage entsprechend, zum Gegenstand einer nachträglichen Fragestellung gemacht werden können und sollen, „weil die Zulässigkeit der Stellung von Hülfsfragen auf ein bestimmtes abgeschlossenes Stadium des Verfahrens nicht beschränkt sei“.

Diese Ansicht ist jedoch eine irrige. Einem in Gemäßheit des § 308 der StrPrO. kundgegebenen, formell und sachlich correcten Spruche ist im Hinblicke auf die Theilung der Functionen zwischen den Geschworenen und dem Gerichte vom Gesetze eine selbständige Bedeutung beigelegt worden; ein solcher Spruch muß, ohne daß es zulässig wäre, eine erneute Berathung der Geschworenen nach irgend einer Richtung zu veranlassen, dem Urtheile zu Grunde gelegt werden (§§ 308—315 StrPrO.). Ein Berichtigungsverfahren ist nur in den von dem Gesetze hervorgehobenen Fällen des § 309 ff. der StrPrO., nämlich wegen formeller und sachlicher Mängel zulässig und nur in diesem Verfahren darf bei dem Zutreffen sachlicher Mängel eine nachträgliche Aenderung oder Ergänzung der Fragen erfolgen (§ 311 StrPrO.).

Im vorliegenden Falle ist ein correcter Geschworenenspruch kundgegeben worden, denn es lagen weder formelle, noch, wie oben dargelegt worden, sachliche Mängel vor. Es ist namentlich auch von den Geschworenen ihrem auf die erste Frage ertheilten Spruche nicht etwa ein besonderer Zusatz beigefügt worden, aus welchem ein sachlicher Mangel sich ergeben würde. Der fragliche Spruch stellt sich vielmehr lediglich als eine der Vorschrift des § 305 der StrPrO. entsprechende Antwort auf die gestellte Frage dar. Denn die Geschworenen waren nach dieser Gesetzesstelle berechtigt, die Frage theilweise zu bejahen und theilweise zu verneinen. Von diesem Rechte haben sie Gebrauch gemacht, indem sie das Merkmal des tödlichen Erfolgs, sowie die gemeinschaftliche Ausführung der That verneint, im Uebrigen aber die Frage bejaht haben. Ein Ausspruch hinsichtlich des zur Verfolgung des nach dem Spruche zutreffenden Reats der einfachen Körperverletzung erforderlichen Antrags lag außerhalb der Aufgabe der Geschworenen.

Für die Ansicht der Staatsanwaltschaft, nach welcher auch nach der Kundgebung eines formell und sachlich correcten Geschworenenspruches nachträglich bis zur Verkündung des Urtheils beliebige weitere Fragen gestellt werden könnten und im Falle des Antrags, soweit Rechtsgründe nicht entgegenstehen, auch gestellt werden müßten (§ 296 StrPrO.), so daß lediglich die Identität der That eine Schranke bilden würde, lassen sich Anhaltspunkte

im Gesetze nicht auffinden. Die Staatsanwaltschaft weist zwar darauf hin, daß nach den Grundsätzen der StrPrO. die Geschworenen die volle Schuldfrage zu entscheiden hätten (§ 263 StrPrO.) und daß sie nicht berechtigt seien, über die an sie gestellten Fragen aus eigener Machtvollkommenheit hinauszugehen (§ 305 StrPrO.), allein hiergegen kommt in Betracht, daß die StrPrO. jenen Grundsätzen schon durch ihre Bestimmungen über die Feststellung der Fragen (§ 290 ff.), insbesondere durch die Vorschrift, daß den Geschworenen neben der Hauptfrage (§ 293) auch die nach dem Ergebniß der Verhandlung erforderliche Hülfs- und Nebenfragen (§§ 294, 295, 297, 298) zur Beantwortung vorzulegen seien und daß Anträge auf die Stellung diesfallsiger Fragen nur aus Rechtsgründen abgelehnt werden dürfen (§ 296), ferner durch die Vorschrift über das im Falle des § 306 der StrPrO. einzuhaltende Verfahren und endlich durch die Bestimmungen über die Fälle, in welchen nach der Kundgebung des Spruchs ein Berichtigungsverfahren, insbesondere wegen sachlicher Mängel einzutreten hat (§§ 309, 311), Rechnung getragen hat, daß sonach die StrPrO. davon ausgehen konnte und ausgegangen ist, daß durch einen von den Geschworenen kundgegebenen correcten Spruch die in der Anklage bezeichnete That, wie sich dieselbe nach dem Ergebnisse der Verhandlung darstelle (§ 263 StrPrO.), festgestellt sei. Im vorliegenden Falle wäre die Staatsanwaltschaft, wenn sie der Ansicht war, daß eventuell eine durch den Gebrauch eines gefährlichen Werkzeuges erschwerte Körperverletzung im Sinne des § 223a des StrGB. in Frage kommen könnte, in der Lage gewesen, vor der Kundgebung des Geschworenenspruchs die Stellung einer diesfallsigen Hülfsfrage zu beantragen (§ 296 StrPrO.). Dagegen ist der von ihr nach der Kundgebung jenes correcten Spruches gestellte Antrag auf nachträgliche Fragestellung dem oben Ausgeführten zufolge mit Recht abgelehnt worden (vgl. auch Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 7 S. 345 ff.).

202. Urkundenfälschung. Postbeamter. Zustellung. Bewußtsein.

StrGB. § 348.

Der Zustellungsbeamte, welcher eine falsche Zustellungsurkunde ausfertigt, wird dadurch nicht straflos, daß er sich der Rechtserheblichkeit der durch das zugestellte Schriftstück herbeigeführten Rechtsfolge nicht bewußt war, sofern er sich nur bewußt war, daß die von ihm falsch bekundete Thatsache erheblich war für die Beurtheilung, ob der von der Behörde übernommene, bzw. ihm ertheilte Auftrag ordnungsmäßig erledigt wurde.

Urth. des II. Straff. v. 16. Sept. 1884 c. St. (2032/84) (LG. Cottbus).

Aufhebung und Zurückverw. Gründe: Die Strafkammer hat gegenüber der Anklage aus § 348 des StrGB. als erwiesen angenommen, daß dem Angeklagten in seiner Eigenschaft als Landbriefträger von dem ihm vorgesetzten Postamte ein verschlossener, an den Kossäthen G. zu C. adressirter, vom Gerichtsvollzieher H. abgesendeter Brief zur Abgabe und Ausfertigung einer Zustellungsbescheinigung übergeben war, Angeklagter auch unter dem 1. Jan. 1883 eine Zustellungsbescheinigung des Inhalts, daß er jenen Brief nebst Abschrift der Zustellungsurkunde, da er den Adressaten selbst in der Wohnung nicht angetroffen, dort dessen Ehefrau behändigt habe, ausgestellt und dem Postamte übergeben habe, während in Wirklichkeit der Brief von ihm nicht dem Kossäthen G., welcher bereits verstorben war, und ebensowenig dessen Wittwe, sondern dem Kossäthen K., einem Verwandten des G. in dem B.'schen Laden, ausgehändigt worden war.

Die Strafkammer verkennt nicht, daß Angeklagter als Beamter zur Aufnahme derartiger öffentlicher Urkunden befugt gewesen, daß er in der Zustellungsurkunde vom 1. Jan. 1883 eine Thatsache vorsätzlich falsch beurkundet und diese Thatsache rechtlich erheblich gewesen sei, gelangt jedoch weiter zu der Annahme, daß dem Angeklagten das Bewußtsein dieser rechtlichen Erheblichkeit gefehlt habe, und spricht deshalb den Angeklagten von dem Vergehen gegen § 348 Abs. 1 a. a. O. frei.

Es kann der Staatsanwaltschaft nicht zugegeben werden, daß es, wie sie zunächst auszuführen sucht, für den Thatbestand des Vergehens aus § 348 nicht darauf ankomme, ob der Beamte von der rechtlichen Erheblichkeit der falsch beurkundeten Thatsache Kenntniß habe. Es würde dieses, da die Rechtserheblichkeit zu den Thatumständen gehört, welche den Delictsbegriff des § 348 bilden, nicht weniger dem allgemeinen Verschuldungsgrundsatze des § 59 des StrGB. widersprechen, als dem an und für sich unzweideutigen Wortlaute des § 348, welcher es für nothwendig erachtet hat, durch das Wort „vorsätzlich“ die subjective Seite der That in Beziehung nicht bloß auf die Handlung an sich, sondern auch auf das Ziel und Ergebniß derselben besonders hervorzuheben.

Dagegen vermag die Art und Weise wie die Strafkammer die Rechtserheblichkeit begründet hat, keine Billigung zu finden. Es ist dabei davon ausgegangen, daß sich in dem Briefe die Vorladung des Kossäthen G. zu einem Termine bei dem Amtsgericht befand, in welchem über das Aufgebot zweier Sparkassenbücher verhandelt werden sollte und in Folge der Zustellung des Briefes mit der Ladung an den Kossäthen K. dieser in die Lage versetzt wurde, in dem Termine zu erscheinen und, indem er sich für den längst verstorbenen G. ausgab, an der gerichtlichen Verhandlung

sich zu betheiligen, während bei Beurkundung des wahren Sachverhaltes eine Verhandlung mit K. nicht stattgefunden habe und die Lage der G.'schen Erben hinsichtlich des Aufgebotsantrages, welcher ebenfalls in ungültiger Weise von K., welcher sich dabei für G. ausgab, ausgegangen war, eine wesentlich andere geworden wäre. Die Strafkammer bemißt hiernach die Rechtserheblichkeit der beurkundeten Thatsache nach dem Inhalte des Briefes und nimmt an, daß, weil die darin enthaltene Ladung bei richtiger Behandlung der Zustellungsurkunde andere als die eingetretenen Rechtsfolgen gehabt haben würde, die Rechtserheblichkeit auch für den Angeklagten vorgelegen hat. Allein Angeklagter war nicht mit der Zustellung der Ladung und einer Beurkundung hierüber betraut; der Inhalt des Briefes war ihm, wie die Strafkammer selbst annimmt, nicht einmal bekannt und er deshalb aus diesem Inhalte nicht in der Lage von der Rechtserheblichkeit seiner unrichtigen Beurkundung Kenntniß zu nehmen. Angeklagter war vielmehr nur beauftragt, einen Brief an seine Adresse zu befördern und über die Erfüllung dieses Auftrages durch Beförderung des Zustellungsdokuments an seine vorgesetzte Dienstbehörde oder durch Berichterstattung an dieselbe darüber, was der Abgabe des Briefes entgegengestanden hat, sich auszuweisen. Für die Erfüllung dieses ihm dienstlich ertheilten Auftrages, welcher wiederum der Ausfluß der von der Postbehörde übernommenen Pflicht zur Besorgung des Briefes war, war die Thatsache, wie der Brief zugestellt war, und ob er ordnungsmäßig zugestellt war, rechtlich erheblich (vgl. auch Entsch. in Strafsachen Bd. 6 S. 17[1]) und diese Thatsache ist falsch beurkundet, wenn die ordnungsmäßig erfolgte Zustellung an die Ehefrau des Adressaten G. bescheinigt wurde, während sie in Wirklichkeit an einen dritten Unbefugten erfolgt war. Die Strafkammer würde daher nicht zu prüfen gehabt haben, ob Angeklagter sich der Rechtserheblichkeit der durch Zustellung der Ladung herbeizuführenden Rechtsfolge bewußt gewesen ist, sondern ob er sich bewußt war, daß die von ihm falsch beurkundete Thatsache erheblich war für die Beurtheilung, ob der von der Postbehörde übernommene, bezüglich dem Angeklagten ertheilte Zustellungsauftrag ordnungsmäßig erledigt war. Rechtlich erheblich waren aber für diese Beurtheilung diejenigen Thatsachen, deren Beurkundung das Gesetz, respective die Dienstinstruction dem Angeklagten zur Pflicht machte, denn eben deshalb wird die Beurkundung gewisser Thatsachen erfordert, weil dieselben Rechtsfolgen haben (Entsch. Bd. 6 S. 365). Für die subjective Seite des Straffalls kam es daher darauf an, ob der Angeklagte sich seiner instructionsmäßigen Pflicht bewußt gewesen

[1]) Rechtspr. Bd. 4 S. 130.

ist, die von ihm wirklich gewählte Art der Zustellung, nicht eine andere zu beurkunden, also wahrheitsgemäße Angaben über die Abgabe des Briefes zu machen und zu beurkunden. Ist hiernach das Merkmal der objectiven rechtlichen Erheblichkeit der von dem Angeklagten falsch beurkundeten Thatsache von einem rechtlich unzutreffenden fremden Standpunkte aus geprüft, so liegt die Annahme nahe, daß diese unrichtige Rechtsauffassung auch Einfluß auf die Erwägungen gehabt hat, welche den ersten Richter dahin führten, das Bewußtsein des Angeklagten von der rechtlichen Erheblichkeit der von ihm falsch beurkundeten Thatsache zu verneinen. Es geben aber diese Erwägungen auch an sich dem Bedenken Raum, daß die Strafkammer von unrichtigen Rechtsgrundsätzen ausgegangen ist. Sie führt aus, daß Angeklagter habe annehmen können, es sei der Fall des Todes des Adressaten in Beziehung auf die Behandlung der Postsendung demjenigen gleich zu achten, wo der Adressat nicht angetroffen wird, und scheine Angeklagter in dem Wahne befangen gewesen zu sein, daß es für ihn nur darauf ankomme, den Brief einem Verwandten des Adressaten zu übergeben, wenn aber dieses geschehen, *darauf wenig oder gar nichts ankomme, welcher Verwandte in der Zustellungsurkunde genannt werde*. Es würde nun allerdings ein dem Angeklagten zu Statten kommender, nicht das Strafgesetz berührender Irrthum über die gesetzlichen Zustellungsvorschriften sein, wenn er angenommen haben sollte, er habe die Zustellung ordnungsmäßig bewirkt, wenn er den Brief nur einem Verwandten des Adressaten übergeben. Aber hieraus würde noch nicht folgen, daß er auch in dem Irrthum gewesen ist, er dürfe in der Zustellungsurkunde eine andere Person, als diejenige, an welche er wirklich zugestellt hatte, als den Empfänger des Briefes bezeichnen. Die Strafkammer spricht jedenfalls nicht klar aus, daß der Angeklagte nicht gewußt habe, daß ihm seine Dienstinstruction vorschreibe, in der Zustellungsurkunde die Person zu bezeichnen, an welche zugestellt ist, also die Zustellung, wie sie wirklich erfolgt ist, zu beurkunden. Hat aber der Angeklagte dies gewußt, und ist er nur in dem Irrthume gewesen, daß, wenn er nur richtig zustelle, nichts darauf ankomme, was er hierüber beurkunde, daß also bei richtiger Zustellung die Beurkundung der Art derselben rechtlich unerheblich sei, dann hat er sich, weil über die Thatsachen, welche er instructionsmäßig zu beurkunden hat, auch als rechtlich erheblich im Sinne des § 348 des StrGB. zu gelten haben, in einem Irrthum über den einen Bestandtheil des Strafgesetzes bildenden Rechtsbegriff des „rechtlich Erheblichen" befunden, welcher als Irrthum über den Sinn des Strafgesetzes auf Entschuldigung keinen Anspruch machen könnte.

203. Pfandentziehung. Miethsrückstand. Cession. Antragsberechtigter.

StrGB. §§ 289, 61. Allg. LR. Thl. I Tit. 11 §§ 402 ff., § 395.

Durch die Cession einer Miethsforderung ohne gleichzeitigen Uebergang des Besitzes des vermietheten Grundstückes geht das Pfandrecht an den Invecten und Illaten nicht auf den Cessionar über und ist derselbe zur Stellung eines Strafantrages wegen Fortschaffung der Invecten und Illaten nicht befugt.

Urth. des II. Straff. v. 16. Sept. 1884 c. Z. (1587/84) (LG. Königsberg).

Verwerfung der Rev. Gründe: Die Angeklagte ist des Vergehens aus § 289 des StrGB. beschuldigt, weil sie bei dem Verlassen ihrer von der Frau W. gemietheten Wohnung am 4. Oct. 1883 ihre sämmtliche Habe mitgenommen hat, obgleich sie damals noch 18 ℳ Miethzins verschuldete, und ihr die Frau Z., welcher dieser Miethsrückstand von der W. cedirt war, in Gegenwart der letzteren die Fortnahme der Möbel, und insbesondere eines Schrankes, untersagt hatte.

Der Vorderrichter hat auf Freisprechung erkannt, indem er erwogen hat, daß, weil die Geltendmachung des Pfandrechts durch den Vermiether an Sachen des Miethers den Besitz des Vermiethers an der Miethssache zur Voraussetzung habe, diese Voraussetzung aber auf die Frau Z. als Cessionarin nicht zutreffe, auf diese weder das Pfandrecht, noch das — von ihr thatsächlich ausgeübte — Recht auf Stellung des Strafantrages übergegangen sei.

Diese Entscheidung hat die Staatsanwaltschaft mit der Rüge der Verletzung der §§ 402 ff. Thl. I Tit. 11 und § 395 Thl. I Tit. 11 des allg. LR. angegriffen. Sie führt aus: zu den besonderen Vorrechten, welche einer Forderung in Rücksicht ihrer Natur und Beschaffenheit beigelegt seien, und die im Falle der Cession der Forderung nach den §§ 402 ff. Thl. I Tit. 11 a. a. O. selbst ohne ausdrückliche Uebertragung auf den neuen Inhaber übergehen, gehöre das gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers an den Sachen des Miethers; es sei daher auch das der Cedentin W. an den von der Angeklagten in die Miethswohnung eingebrachten Sachen zugestandene gesetzliche Pfandrecht durch die Cession der Miethszinsforderung auf die Cessionarin Z. übergegangen.

Der Vorderrichter ist jedoch von einer richtigen Rechtsauffassung ausgegangen, so daß der Beschwerde der Erfolg zu versagen war. Das auf gesetzlichem Titel beruhende Pfandrecht des Vermiethers an den Invecten und Illaten des Miethers ist in seiner Existenz durch den Besitz des Vermiethers an der vermietheten Sache bedingt. Dieses Recht wird erworben durch den Act der Einbringung der

Sachen in das vermiethete Grundstück. Dem Miether verbleibt der Gewahrsam der Sachen. Der Vermiether tritt zu denselben dagegen nur in ein besitzähnliches Verhältniß, welches durch die Einbringung der Sachen in die von ihm besessene Realität begründet wird, und welches die Wirkung äußert, daß der Vermiether vermöge seines Besitzes an der Realität in der Lage ist, die Fortschaffung der Sachen aus der letzteren zu verhindern. Hört dieses Verhältniß auf, so erlischt das Pfandrecht in der Person des ursprünglichen Vermiethers, ebenso wie dasselbe beim Faustpfande in Folge der Aufgabe des Besitzes der verpfändeten Sache untergeht. Die Richtigkeit dieses Satzes tritt klar zu Tage in dem Falle, wenn der Vermiether sich des Eigenthums und Besitzes des vermietheten Grundstücks entäußert, oder das Miethsrecht und der Miethsbesitz des Aftermiethers sein Ende erreicht; alsdann erlischt für diese Personen das Pfandrecht an den in die vermiethenden Räumlichkeiten eingebrachten Sachen des Miethers bezüglich des noch rückständigen Miethszinses. Entsprechend liegt der Fall, wenn der Vermiether im Besitze der vermietheten Sache verbleibt, aber sich des Anspruchs auf den Miethszins entäußert, also, wie hier, seine Miethszinsforderung an eine dritte Person abtritt. Auf letztere geht das Pfandrecht an den Invecten und Illaten des Miethers schon deshalb nicht über, weil sie sich nicht im Besitze des Grundstücks befindet. Der Cessionar einer Miethszinsforderung steht dem Miether nicht als Vermiether und Besitzer der vermietheten Realität, sondern nur als Gläubiger einer einzelnen aus dem Miethsvertrage entsprungenen Forderung gegenüber.

Die als verletzt bezeichneten Gesetzesvorschriften stehen der Revision nicht zur Seite. Zwar tritt der Cessionar durch die Cession auch ohne ausdrückliche Abtretung bezüglich einer für die cedirte Forderung durch Pfand bestellten Sicherheit in die Rechte des Gläubigers (vgl. §§ 402 ff. Thl. I Tit. 11, §§ 47, 48 Thl. I das., § 338 Thl. I Tit. 14 des allg. LR.). Aber von selbst gehen mit der Cession der Forderung doch nur die Vorrechte über, welche derselben anhaften. Mit der Miethsforderung ist aber, wie gezeigt, das gesetzliche Pfandrecht nur verknüpft, wenn der Berechtigte im Besitze des vermietheten Grundstücks, resp. der vermietheten Wohnung ist. Auch bei dem, dem gesetzlichen Pfandrechte analogen Faustpfande wird durch die Cession der Forderung nur der persönliche Anspruch des Cessionars gegen den Cedenten auf Uebertragung des Besitzes des Pfandes begründet; bei dem Faustpfande muß also die Uebergabe des Pfandobjects seitens des Cedenten an den Cessionar hinzutreten. Der Hauseigenthümer überträgt sonach das ihm als Vermiether zustehende gesetzliche Pfandrecht an den

Invecten und Illaten des Miethers, wenn er mit seinen Rechten aus dem Miethsvertrage auch den Besitz des Hauses überträgt, und mit der Uebertragung des Eigenthums an dem Hause werden die Rechte aus den Miethsverträgen von selbst übertragen. Aber mit der bloßen Cession einer Miethszinsforderung wird das gesetzliche Pfandrecht nicht übertragen; dasselbe bleibt nach wie vor dem Vermiether. Anders gestaltet sich die Sache, wenn bei einem Versuche des Miethers, die eingebrachten Sachen wegzubringen, der Vermiether von seinem Rechte Gebrauch macht, die Sachen in seinen realen Besitz zu nehmen. In diesem Falle gestaltet sich das gesetzliche, dem Faustpfande nun gleicherachtete Pfandrecht zu einem wirklichen Faustpfandrechte, und dieses kann der Vermiether auch bei der Cession einer einzelnen Miethsforderung auf den Cessionar übertragen, wenn er dem letzteren auch den Besitz der Pfänder überträgt. Diese Besitzübertragung kann auch durch constitutum possessorium erfolgen, wenn der Vermiether erklärt, die Pfänder nunmehr für den Cessionar in seinem Gewahrsam halten zu wollen. Hiervon ist aber im untergebenen Falle nicht die Rede. Die Vermietherin hatte an den Invecten und Illaten nicht Besitz ergriffen, denselben also auch nicht an die Cessionarin übertragen. Insbesondere erscheint auch die analoge Anwendung der Vorschriften über die Vollziehung der Uebergabe durch constitutum possessorum bei der Verschiedenartigkeit der Rechtsverhältnisse — denn das constitutum possessorium hat den Gewahrsam des bisherigen Besitzers an der zu übergebenden Sache zur Voraussetzung — hier nicht statthaft. Nach diesen, auch von der Doctrin gebilligten Annahmen

Vgl. Förster (Eccius) Theorie und Praxis, 4. Aufl., Bd. 2 S. 250; Holzschuher Civilrecht, 3. Aufl., Bd. 3 S. 889; Brückner Wohnungsmiethe S. 77; Hermann Miethsvertrag S. 164.

hat die Frau Z. ein Pfandrecht an den von der Angeklagten in die gemiethete Wohnung eingebrachten Sachen nicht erworben, und sie ist deshalb auch nicht, da sie in Folge der Fortschaffung der Sachen durch die Angeklagte einen Rechtsnachtheil nicht erlitten hat, zur Stellung des Strafantrages legitimirt (§§ 289, 61 StrGB.).

204. Revision gegen Freisprechung. Geistesstörung.

StrPrO. §§ 338, 374.

Die Revision des Angeklagten dagegen, daß er wegen Geistesstörung freigesprochen wurde, ist unzulässig.

Urth. des III. Strafs. v. 18. Sept. 1884 c. N. (1662/84) (LG. Kiel).

Verwerfung der Rev. Gründe: Der Angeklagte erachtet sich zunächst dadurch für beschwert, daß er auf Grund des Gut-

achtens des in der Hauptverhandlung gehörten Sachverständigen freigesprochen sei, weil er an einer fixen Idee und an Verfolgungs- und Größenwahn leiden solle; sodann wird als Verletzung des Verfahrens gerügt, daß der in der Hauptverhandlung gestellte Antrag auf Untersuchung seines Geisteszustandes durch eine Fachbehörde oder einen Irrenarzt sowie auf Aussetzung der Verhandlung bis nach erfolgter Bescheidung seiner, an das OLG. gerichteten Beschwerde über den ablehnenden Beschluß der Strafkammer, einen früher gestellten gleichartigen Antrag betreffend, vom Instanzgerichte zurückgewiesen sei. In Bezug auf diese Beschwerden gelangt Folgendes in Betracht. Gegen ein freisprechendes Urtheil, in welchem der zur Verhandlung vorgelegene Strafanspruch des Staates vollständig und derartig beseitigt ist, daß das Vorhandensein jeder, bei der fraglichen Strafsache ins Auge zu fassenden strafbaren Schuld verneint wird, steht dem Angeklagten, gleichviel ob er die Rechtsansicht des Instanzgerichtes als eine irrige darlegen, oder das dem Urtheile vorausgegangene Verfahren als fehlerhaftes bezeichnen will, ein Rechtsmittel überhaupt nicht zu, da dessen Zulässigkeit davon abhängig ist, daß durch eine concrete Entscheidung die Existenz eines, auf Verschuldung des Angeklagten gestützten Strafanspruchs mit Unrecht bejaht war, wogegen durch ein freisprechendes Urtheil mit dem oben erwähnten Inhalte in die Rechtssphäre des Angeklagten nicht eingegriffen wird. Ein Rechtsmittel gegen ein freisprechendes Urtheil wird daher von dem Angeklagten zulässigerweise nur dann eingewendet werden dürfen, wenn seine strafbare Schuld an sich anerkannt, und nur die Zuerkennung einer Strafe durch besondere, daneben bestehende Umstände — Compensation, Verjährung u. s. w. —, als ausgeschlossen erachtet wurde (vgl. die ausführliche Begründung in dem Urtheile vom 11. Juni 1881, Entsch. Bd. 4 S. 355 ff.[1]). Im vorliegenden Falle nun hat das Instanzgericht zwar ein körperliches Thun des Angeklagten festgestellt, welches unter der Voraussetzung, daß der Angeklagte dafür strafrechtlich verantwortlich gemacht werden konnte, dem Thatbestande eines vom Strafgesetze mit Strafe bedrohten Vergehens mitsprechen würde; allein jene oben erwähnte Voraussetzung ist vom Instanzgerichte verneint, indem dasselbe als nachgewiesen angenommen hat, daß der Angeklagte zur Zeit der Thatbegehung sich in einem Zustande krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befunden hat, durch welche seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen war. Es liegt also, wie aus § 51 des StrGB. hervorgeht, in einem Falle dieser Art eine criminal rechtlich strafbare That überhaupt nicht vor,

[1]) Rechtspr. Bd. 3 S. 380.

der bezügliche Strafanspruch des Staates ist durch das, auf diesen Freisprechungsgrund gestützte Urtheil, in welchem auch die Kosten des Verfahrens der Staatskasse aufgelegt sind, vollständig und für immer beseitigt, ein rechtliches Interesse also des Angeklagten an Abänderung dieser Entscheidung nicht mehr vorhanden.

205. Nebenklage. Buße. Rechtsmittel. Markenschutz. Rechtsirrthum.

StrPrO. §§ 443, 441, 444 Abs. 3. RGes. v. 30. Nov. 1874 über den Markenschutz §§ 14, 15. StrGB. § 59.

Derjenige, welcher berechtigt ist, Buße zu verlangen, hat das Recht, als Nebenkläger sich im vollen Umfange der öffentlichen Klage anzuschließen, und stehen ihm auch gegen freisprechende Urtheile die Rechtsmittel zu. Durch den Glauben, einem Besteller stehe im Auslande ein in Deutschland für einen Andern geschütztes Waarenzeichen zu und es sei deshalb straflos, Waaren für diesen ausländischen Besteller mit dem nachgebildeten Waarenzeichen zu bezeichnen, wird die Strafbarkeit nicht ausgeschlossen.

Urth. des III. Strafs. v. 18. Sept. 1884 c. Pl. (1645/84) (LG. Chemnitz).

Aufhebung des Urth. auf Rev. des Nebenklägers. Gründe: Die formelle Zulässigkeit des von den Nebenklägern eingelegten Rechtsmittels ist nicht zu bezweifeln. Die StrPrO. gewährt in § 443 Abs. 1 die Befugniß, sich einer öffentlichen Klage nach den Bestimmungen der §§ 435—442 als Nebenkläger anzuschließen, demjenigen, welcher berechtigt ist, die Zuerkennung einer Buße zu verlangen. Hiermit ist ausgesprochen einerseits, daß in diesem Falle die Anschlußberechtigung nicht von der Thatsache, daß der Anspruch auf Buße wirklich erhoben worden ist, sondern lediglich von dem Bestehen des Rechts auf Buße bedingt ist, andrerseits, insbesondere durch den Hinweiß auf die §§ 435—442, daß qualitativ, hinsichtlich des Umfangs der durch den erklärten Anschluß gewährten processualen Befugnisse, ein Unterschied zwischen den in § 435 und den in § 443 Abs. 1 bezeichneten Fällen der Nebenklage nicht besteht, namentlich auch im letzteren Falle der Zweck des erklärten Anschlusses sich nicht auf Realisirung des Bußanspruchs beschränkt, sondern der Nebenkläger generell zur Betheiligung am Betriebe der Strafverfolgung berechtigt ist. Eine Unterscheidung zwischen Anschlußerklärungen bloß zum Zwecke der Buße und einer allgemeinen auf Betheiligung an der Strafverfolgung gerichteten Auschlußerklärung findet im Gesetze überall keine Grundlage; es kann daher auch die Ansicht derjenigen Ausleger der StrPrO. nicht getheilt werden, welche in der Vorschrift

in § 444 Abs. 3 für die erstgedachte Kategorie der Anschlußerklärungen die Bestimmung finden wollen, daß der Nebenkläger ein Rechtsmittel gegen ein den Angeklagten freisprechendes Urtheil überhaupt nicht habe. Es kann vielmehl diese Vorschrift nur dahin verstanden werden, daß bei Erledigung der Sache durch freisprechendes Urtheil, Einstellung des Verfahrens oder ohne Urtheiles eines ausdrücklichen Ausspruchs hinsichtlich des solchenfalls ohne weiteres hinfällig werdenden Bußanspruchs nicht bedürfen soll. Hiernach erweist sich der von den Angeklagten gegen die Zulässigkeit des vorliegenden Rechtsmittels erhobene Einwand als rechtlich unhaltbar. Er entbehrt aber im vorliegenden Falle auch thatsächlich jeder Grundlage, da die Nebenkläger in dem Schreiben vom 12. März 1884 den Anschluß an das Strafverfahren keineswegs bloß zum Zwecke der Verfolgung des Bußanspruchs, sondern ganz generell erklärt und daher hiermit auch nach der den Ausführungen der Angeklagten zu Grunde liegenden Rechtsansicht die Rechte der Nebenkläger in dem in den §§ 435 ff. bezeichneten Umfange ohne jede Einschränkung erlangt haben, übrigens aber, hätten sie selbst ihre Anschlußerklärung in der erstbezeichneten begrenzten Weise bewirkt, und wäre den Angeklagten in der von ihnen vertretenen Auslegung des § 444 Abs. 3 der StrPrO. beizutreten, die Nebenkläger auch nach erfolgter Freisprechung der Angeklagten nicht behindert gewesen sein würden, ihre anfänglich nur zwecks der Buße erhobene Nebenklage auf die Betheiligung an der Strafverfolgung auszudehnen, und zu diesem Zwecke dem Strafverfahren sich anzuschließen, ein Recht, welches ihnen nach § 443 Abs. 1 das., § 435 Abs. 1 Satz 2 noch zum Zwecke der Einlegung von Rechtsmitteln auch nach ergangenem Urtheil zugestanden haben und welches von ihnen mit der Einlegung des Rechtsmittels ausgeübt worden sein würde.

Die eingewendete Revision erscheint auch begründet. Von dem vorigen Richter ist thatsächlich festgestellt, daß die Firma K. & D. in Hartmannsdorf durch die am 12. Juni 1875 erfolgte Anmeldung des in den Gründen näher beschriebenen Waarenzeichens (der Hahnenmarke) in Verbindung mit deren Eintragung in das Zeichenregister das ausschließliche Recht zur Bezeichnung von Strumpfwaaren mit der gedachten Marke erworben, daß die Angeklagten, Inhaber der gleichfalls in Hartmannsdorf bestehenden Firma Sch. & H., die von ihnen gefertigten Strumpfwaaren mit einem im Sinne von § 18 des Markenschutzgesetzes vom 30. Nov. 1874 mit der K. & D.'schen Marke verwechselungsfähigen Zeichen bezeichnet, daß sie dies gethan haben in Kenntniß von dem für K. & D. begründeten gesetzlichen Schutzrechte, wie in Kenntniß von der der Verwechselungsfähigkeit beider Zeichen. Weiter ist als erwiesen erachtet, daß zwar die damals in Paris, später auch in Bogota domicilirende

Firma A. B. die von den Angeklagten benutzte Marke am 15. Febr. 1881 beim tribunal de Commerce de la Seine in Paris für mérinos, cachemirs et toutes sortes de tissus deponirt hat; es ist jedoch anerkannt, daß, selbst wenn, worüber eine Feststellung nicht vorliege, die in § 20 des Markenschutzgesetzes sub 1—3 gedachten Voraussetzungen für die Erlangung des Schutzrechtes in Deutschland hinsichtlich der B.'schen Marke erfüllt worden wären, jedenfalls die Priorität der Anmeldung den K. & D.'schen Waarenzeichen zur Seite stehen und daher nach § 8 des Gesetzes in Deutschland das ausschließliche Recht zur Benutzung des Zeichens auch der Firma A. B. gegenüber nur der Firma K. & D. zustehe, die in Deutschland geschehene Verwendung der mit dem K. & D.'schen Zeichen verwechselungsfähigen B.'schen Marke seitens der Angeklagten zur Bezeichnung der von ihnen fabricirten Strumpfwaaren daher objectiv widerrechtlich gewesen sei, obwohl die Angeklagten, wie weiter festgestellt worden ist, dieses Zeichen ausschließlich zur Bezeichnung der von dem Commissionär von A. B., der Firma M. V. & Co. in Paris, bei ihnen fest bestellten und von ihnen dieser letzteren Firma direct nach Paris gelieferten Waaren benutzt haben. Die Freisprechung der Angeklagten von der aus aus § 14 des Markenschutzgesetzes erhobenen Anklage ist darauf gestützt, daß denselben das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit ihrer Handlungsweise und daher der von § 14 erforderte Dolus gefehlt habe, und diese letztere Annahme beruht auf folgenden Feststellungen: Im August 1881 haben sie durch ihren Agenten P. in Paris die fragliche Bestellung seitens der Firma M. V. & Co. erhalten; noch vor deren Ausführung hat P. sie beauftragt, die zu liefernde Waare mit dem gleichzeitig in Abbildung übersendeten (B.'schen) Zeichen zu bezeichnen. Die Angeklagten haben dies unter Berufung darauf, daß die verlangte Marke für K. & D. geschützt sei, abgelehnt. Nachdem ihnen jedoch von P. unter Beifügung einer weiteren, mit dem Vermerk déposé versehenen Abbildung der B.'schen Marke mitgetheilt worden, diese Marke sei für B. deponirt, sei in Frankreich geschützt, und sie könnten daher dieselbe ohne K. & D. fürchten zu müssen, fertigen lassen und auf die Waaren bringen, haben die Angeklagten dies gethan und die im November und December 1881, Januar und September 1882 gelieferten Strumpfwaaren mit der in Rede stehenden Marke bezeichnet. Den Angeklagten ist nun vom Vorderrichter geglaubt und darauf hin festgestellt worden, daß sie bei ihrer That sich zu derselben vollkommen für berechtigt gehalten, daß sie nicht einmal die Möglichkeit, dadurch doch vielleicht das Schutzrecht von K. & D. zu verletzen, somit widerrechtlich zu handeln, als gegeben erachtet und so in ihren Willen aufgenommen hätten. Es falle

ihnen insofern, als sie sich über die einschlagenden Verhältnisse nicht näher orientirt, insbesondere darüber nicht Erkundigungen eingezogen haben, ob die von ihnen benutzte Marke später geschützt worden, als die K. & D.'sche u. s. w., eine Fahrlässigkeit zur Last. Da aber das Vergehen gegen § 14 des Markenschutzgesetzes nur im Falle des Vorhandenseins von Dolus strafbar sei und daher bei solchem der Vorsatz auch sämmtliche Thatbestandsmerkmale desselben umfassen müsse, es im vorliegenden Falle jedoch bei den Angeklagten an dem Bewußtsein der Widerrechtlichkeit ihrer Handlungsweise gemangelt habe, so seien sie freizusprechen. In der dieser Ausführung vorausgeschickten Erörterung der für „den guten Glauben" der Angeklagten sprechenden Beweisgründe ist noch darauf hingewiesen, Angeklagte hätten angenommen, daß die ihnen von P. übersendete Marke die in Frankreich geschützte Handelsmarke des Handelshauses, von welchem die Bestellung ausging, sei, und sie seien der festen Ueberzeugung gewesen, dem K. & D.'schen Schutzrechte nicht zu nahe zu treten, wenn sie auf von Frankreich aus fest bestellte, für Frankreich bestimmte und von ihnen direct dorthin gesendete Waaren das in Frankreich geschützte B.'sche Waarenzeichen brächten.

Die von den Nebenklägern gegen diese Freisprechung eingelegte Revision erscheint begründet. Allerdings setzt die Strafbarkeit der Vergehungen gegen das Markenschutzgesetz doloses Handeln voraus. Das Gesetz bedroht in § 14 denjenigen mit Strafe, welcher Waaren oder deren Verpackung wissentlich mit einem nach Maßgabe des Gesetzes zu schützenden Waarenzeichen widerrechtlich bezeichnet; und das vom Gesetze erforderte Wissen ist auch zu beziehen auf das zum gesetzlichen Thatbestande gehörige Begriffsmerkmal der objectiven Widerrechtlichkeit der Benutzung eines fremden geschützten Waarenzeichens. Dieses Wissen ist aber vorhanden mit der Kenntniß der thatsächlichen Voraussetzungen, in denen das Gesetz den Thatbestand der strafbaren Handlung findet, also mit der Kenntniß des Bestehens des Schutzrechts eines anderen Gewerbtreibenden und der Kenntniß fehlenden eigenen Rechts zur Benutzung der für den Ersteren geschützten Marke zur Bezeichnung der Waarengattungen, auf welche sich der vom Gesetze gewährte Schutz bezieht, während bei dem Vorhandensein dieses Wissens eine auf irrthümlicher Auffassung des Strafgesetzes selbst beruhende Annahme nicht widerrechtlichen, straflosen Handelns den strafrechtlichen Dolus nicht auszuschließen und die Straflosigkeit des Thäters nicht herbeizuführen vermag. Dies ist offenbar von der Vorinstanz verkannt. Es ist festgestellt, daß Angeklagte das nach dem Gesetze begründete ausschließliche Recht der Firma K. & D., in Deutschland das von ihnen ange-

meldete Zeichen zur Bezeichnung von Strumpfwaaren zu benutzen, gekannt haben. Nicht festgestellt, vielmehr nach den getroffenen Feststellungen für ausgeschlossen ist zu erachten, daß Angeklagte etwa der Meinung gewesen, der in F. wohnende Besteller der Waare — mag als solcher A. B. oder M. B. & Co. anzusehen oder von den Angeklagten angenommen worden sein — hätte auf Grund der in Paris erfolgten Deposition der gleichen Marke eine das Recht von K. & D. zu dem Gebrauche des Waarenzeichens in Deutschland ausschließende Berechtigung hierzu erlangt, oder daß sonst Angeklagte im Irrthum über Thatsachen sich befunden haben, welche, wenn sie vorhanden gewesen wären, das ihnen bekannte Schutzrecht von K. & D. im Allgemeinen oder doch im Verhältniß zu dem Pariser Besteller aufgehoben oder unwirksam gemacht, oder ihnen, den Angeklagten, ein eigenes Recht zur Benutzung der Marke gewährt hätten. Der sog. gute Glauben der Angeklagten, die Ueberzeugung nicht widerrechtlich zu handeln, hat vielmehr nach den getroffenen Feststellungen nur darin bestanden, daß, weil sie für ihren Besteller ein Schutzrecht in Frankreich als begründet angenommen haben und die bei ihnen bestellten Waaren für Frankreich bestimmt waren, sie deshalb *sich* für befugt erachtet haben, über das, wie ihnen bekannt, innerhalb Deutschlands für K. & D. ausschließlich begründete Schutzrecht sich hinwegzusetzen und die für Jenen bestimmten Waaren innerhalb des Schutzgebiets der K. & D.'schen Marke mit der letzteren zu bezeichnen. Daß dies objectiv gegen das Recht war, das Bestehen eines auf Frankreich beschränkten Schutzrechtes ihres Bestellers *den Angeklagten* in keiner Weise die Befugniß geben konnte, ihre eigenen Fabrikate in Deutschland mit dem K. & D.'schen identischen Waarenzeichen zu versehen, das ist von der Vorinstanz anerkannt und unterliegt keinem Zweifel. Die irrthümliche Annahme des Erlaubtseins ihrer Handlungsweise beruht aber nach dem, was hierüber festgestellt worden, nicht auf der irrthümthümlichen Annahme von Thatsachen, deren Vorhandensein nach dem von dem Thäter richtig aufgefaßten Inhalte des Gesetzes den durch das letztere normirten Delictsthatbestand ausschließen würde; vielmehr haben sie die Thatsachen, in denen das Gesetz die widerrechtliche Benutzung eines fremden, geschützten Waarenzeichens findet, gekannt, in irrthümlicher Auffassung von Inhalt und Tragweite der Strafrechtsnorm selbst aber ihr von dem Gesetze als strafbar bezeichnetes Handeln für erlaubt und straflos gehalten. Dieser Irrthum über das Strafgesetz, das subjective Meinen von der Straflosigkeit einer vom Gesetz unter Strafe gestellten Handlung vermag den strafrechtlichen Dolus niemals, und so auch in denjenigen Fällen nicht auszuschließen, in denen das Gesetz neben der objectiven Widerrechtlichkeit zugleich das subjective Wissen von

der letzteren ausdrücklich unter die Thatbestandsmerkmale aufgenommen hat.

Durch Vorstehendes finden zugleich die Ausführungen der Gegenerklärung auf die Revision Widerlegung, welche darzulegen suchen, daß der Rechtsirrthum, in welchem die Angeklagten sich befunden haben, nur civilrechtliche Normen zum Gegenstande gehabt habe. Die Bestimmungen, welche das Markenschutzgesetz über die Voraussetzungen enthält, unter denen ein strafbarer Eingriff in ein fremdes Schutzrecht vorliegt, bilden, soweit die Bestrafung einer solchen Verletzung in Frage steht, den unermittelbaren Inhalt der Strafrechtsnorm. Die irrthümliche Annahme des Erlaubtseins der Benutzung des von einem Andern angemeldeten und für diesen eingetragenen Zeichens fällt daher, soweit der Irrthum nicht in der Unkenntniß oder Falschkenntniß der den Schutz und seinen Umfang bedingenden Thatsachen besteht, sondern auf der irrigen Auslegung des Gesetzes beruht, mit dem Irrthum über die Strafbarkeit der Handlung und daher über das Strafgesetz selbst zusammen. Ebensowenig vermag sich aber auch die Gegenerklärung auf das in den Entscheidnngen des RG. in Strafsachen Bd. 8 S. 104 ff.[1]) veröffentlichte Urtheil vom 15. Febr. 1884 zu berufen. In der damaligen Untersuchung stand ein Vergehen gegen § 341 des StrGB. in Frage, welcher den Beamten mit Strafe bedroht, welcher vorsätzlich eine Verhaftung rc., ohne hierzu berechtigt zu sein, vornimmt. Darüber, ob im concreten Falle ein Recht zur Verhaftung vorliegt, disponirt nicht das Strafgesetz; das letztere erhält vielmehr insoweit seinen Inhalt aus Rechtsnormen, die außerhalb desselben liegen. Die irrthümliche Annahme einer Berechtigung zur Vornahme einer Verhaftung fällt daher, auch wenn sie auf rechtsirrthümlicher Auffassung der maßgebenden öffentlichrechtlichen Norm beruht, nicht mit dem Irrthum über Dasein oder Sinn des Strafgesetzes zusammen, sondern liegt im Gebiete des thatsächlichen, durch § 59 des StrGB. geschützten, den Dolus ausschließenden Irrthums. Daß Irrthum über das Strafgesetz nicht exculpirt, ist in jenem Urtheile ausdrücklich anerkannt.

206. Urkundenfälschung. Beweiserheblichkeit der durch die Fälschung bewirkten Aenderung.

StrGB. §§ 267, 268.

Das Gesetz setzt voraus, daß durch die Fälschung nicht ein gleichgültiger Punkt betroffen, sondern daß dadurch der Urkunde die

[1]) Rechtspr. Bd. 5 S. 102.

Bedeutung eines Beweismaterials für Thatsachen verliehen wird, für welche sie vorher überhaupt nicht oder nicht ausschließlich bestimmt war.

Urth. des IV. Straff. v. 19. Sept. 1884 c. H. (1699/84) (LG. Dortmund).

Aufhebung und Zurückverw. auf Rev. des Angeklagten. Aus den Gründen: Nach den Feststellungen des Vorderrichters hat der Angeklagte am 11. Nov. 1883 auf der Eisenbahn-Station Bönen ein sog. Retourbillet für die Eisenbahnfahrt von Bönen nach Hamm und zurück gelöst, dessen Gültigkeit zur Rückfahrt mit dem 12. Nov. 1883 ablief. Auf diesem Billet war bei der Verausgabung die Zeit der Gültigkeit durch Abstempelung in der Weise ausgedrückt worden, daß durch den Billetschalterbeamten die Zahlen „11. 11. 83. V. 9." eingepreßt wurden. Der Angeklagte benutzte dieses Billet zunächst zur Fahrt nach Hamm, sodann aber erst am 14. Nov. 1883 zur Rückfahrt nach Bönen. Um für diese zweite Benutzung dem Billet das Aussehen zu geben, als sei es erst am 14. November gelöst worden, veränderte er von den eingepreßten Zahlen die zweite 11 in eine 14, so daß das Billet nunmehr die Bezeichnung hatte: „11. 14. 83. V. 9." Während der Rückfahrt war die vorgenommene Veränderung von dem betreffenden Schaffner bemerkt worden, weshalb Angeklagter angehalten wurde und ein Zusatzbillet von 6 *M.* nachlösen mußte. Die Strafkammer hat hiernach unter Bezugnahme auf die §§ 267, 268 Nr. 1 des StrGB. ihre Schlußfeststellung dahin getroffen, daß der Angeklagte am 14. Nov. 1883 zu Hamm in rechtswidriger Absicht ein Eisenbahnretourbillet, also eine Privaturkunde, welche zum Beweise von Rechten von Erheblichkeit ist, verfälscht und von demselben zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch gemacht hat, und zwar in der Absicht, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen.

Die von den Angeklagten auf Verletzung materieller Rechtsnormen gestützte Revision führt hiergegen u. a. aus, daß eine Verfälschung des in Rede stehenden Billets nichts angenommen werden könne, weil das maßgebende Datum „der 11." unverändert geblieben, die Veränderung des 11. Monats in den gar nicht gegebenen 14. Monat aber von keinerlei Erheblichkeit sei.

Diesem Angriffe kann der Erfolg nicht versagt werden.

Der Schlußfeststellung der Vorinstanz liegt offensichtlich eine rechtsirrthümliche Auffassung des Begriffes des Verfälschens zu Grunde. Eine Urkunde ist als verfälscht anzusehen, wenn ihr durch Aenderung ihres Inhalts die Bedeutung eines Beweismittels über Thatsachen verliehen wird, für welche sie vorher überhaupt nicht oder nicht ausschließlich bestimmt war. Darnach erfordert der Begriff der Verfälschung, daß die Aenderung des Inhalts der Ur-

kunde, ebenso wie diese selbst, eine beweiserhebliche Bedeutung hat. Wird also durch die vorgenommene Aenderung nur ein für die Beweiserheblichkeit gleichgültiger Punkt betroffen, so kann wegen Mangels des objectiven Thatbestandes von der vollendeten Verfälschung einer Urkunde nicht die Rede sein. Diese Grundsätze hat der Vorderrichter verkannt, indem er die von dem Angeklagten an dem Inhalt des Retourbillets in unberechtigter Weise ausgeführte Aenderung für eine Verfälschung erklärt, ohne sich der nach dem Sachverhalt offenbar gebotenen Prüfung zu unterziehen, ob die Verwandlung der Monatszahl 11 in 14 von irgend welcher Erheblichkeit für die Berechtigung des Angeklagten sein konnte.

207. Verlesung gerichtlicher Protokolle über Geständnisse der Angeklagten.

StrPrO. § 253.

Unter Geständniß im Sinne des § 253 der StrPrO. ist nicht nur ein formelles Schuldbekenntniß, sondern jedes Zugeständniß des Angeklagten bezüglich der ihm zur Last gelegten strafbaren Handlung, also auch das Zugestehen von Thatsachen zu verstehen, aus welchen die Schuld des Angeklagten gefolgert werden kann.

Urth. des II. Straff. v. 23. Sept 1884 c. Z. (1765/84) (LG. Stargard).

Verwerfung der Rev. Gründe: In processualer Hinsicht rügt die Revision die Verletzung des § 253 der StrPrO. Der Angeklagte hat in der Hauptverhandlung die That unter der Aeußerung in Abrede gestellt: er verlange, daß ihm dieselbe nachgewiesen werde, und hinzugefügt: sein Bruder sei möglicherweise der Thäter gewesen. Der Vorderrichter führt aus, daß schon diese Art der Auslassung den Angeklagten als den Schuldigen habe erscheinen lassen müssen. Er hat aber, da der Angeklagte sich auf jene Erklärung in der Hauptverhandlung beschränkt hat, noch die Aussage desselben im Vorverfahren zum gerichtlichen Protokolle vom 20. Sept. 1883 zum Zwecke der Beweisaufnahme verlesen lassen. Bei dieser Vernehmung hat — nach dem gegebenen Referate — der Angeklagte zwar auch bestritten, sich des ihm zur Last gelegten Vergehens schuldig gemacht zu haben, jedoch eingeräumt, daß er am 9. Aug. 1883 den Ueberweg bei der betreffenden Station mit einem leeren Erntewagen, wie dies häufig geschehe, da sein Vater in der Nähe des Weges Land besitze, passirt habe; er will sich nur nicht erinnern, daß er hierbei einen Eisenbahnzug dadurch gefährdet habe, daß er kurz vor demselben über den Weg gefahren sei; er will auch das Läutesignal und die Dampfpfeife nicht gehört haben, und hat erklärt: den Zug habe

er überhaupt erst gesehen, als er schon den Ueberweg passirt hatte, und derselbe sei, nachdem er (Angeklagter) schon ein Stück über den Weg fort war, noch mindestens 10 Schritt von letzterem entfernt gewesen. — Die Verlesung der Aussage hat nach dem Sitzungsprotokoll auf Grund des § 253, nach dem Urtheile auf Grund des § 253 Abs. 1 der StrPrO. stattgefunden. Nach der weiteren Ausführung des Vorderrichters haben ihm die Erklärungen des Angeklagten zum verlesenen Protokolle und namentlich die Schlußerklärungen, durch welche der Angeklagte sich als mit den Einzelheiten des Vorganges bekannt erweise, die Ueberzeugung gewährt, daß der Angeklagte der Thäter ist.

Die Revision erachtet die geschehene Verlesung für unstatthaft, weil das Protokoll nicht, wie der § 253 der StrPrO. voraussetze, ein Geständniß, sondern das Gegentheil eines solchen enthalte, und wenn nach demselben der Angeklagte thatsächlich einzelne Vorgänge eingeräumt habe, dies nur unter dem Gesichtspunkte geschehen sei, daß er sich der That nicht schuldig bekenne; die Verlesung habe zur Folge gehabt, daß über die Umstände, welche der Angeklagte als richtig zugegeben, ein falsches Bild für den Richter sich dargestellt habe; denn der Angeklagte habe nur eingeräumt, daß er an dem fraglichen Tage mit einem Erntewagen über die Bahn gefahren, nicht aber auch, daß dies zu der betreffenden Zeit geschehen sei; es passirten aber sechs Züge täglich die Bahn, und aus den Angaben des Angeklagten im Vorverfahren gehe nicht hervor, daß er ein Zusammentreffen mit dem in Rede stehenden Zuge habe einräumen wollen, da er ausdrücklich sage, er passire die Bahn sehr häufig. — Der gerügte Verstoß liegt jedoch nicht vor. Wenn der vom Vorderrichter in Anwendung gebrachte § 253 Abs. 1 der StrPrO. bestimmt: Erklärungen des Angeklagten, welche in einem richterlichen Protokolle enthalten sind, können zum Zwecke der Beweisaufnahme über ein G e s t ä n d n i ß verlesen werden, so ist diese Vorschrift nicht dahin zu interpretiren, daß die Verlesung als Beweisact nur dann statthaft sein solle, wenn es sich um ein formelles Schuldbekenntniß, also ein Geständniß der Strafthat als solche handelt; vielmehr versteht das Gesetz hier unter Geständniß jedes Zugeständniß des Angeklagten bezüglich der ihm zur Last gelegten strafbaren Handlung, also auch das Zugestehen von Thatsachen, aus welchen die Schuld des Angeklagten gefolgert werden kann. Da insofern die Voraussetzungen des Gesetzes hier zutreffen, war die Verlesung des Protooklls zum Zwecke der Beweisaufnahme nicht ausgeschlossen. War dies aber der Fall, so unterliegen die Schlußfolgerungen, welche der Instanzrichter aus der verlesenen Aussage des Angeklagten gezogen hat, nicht der Nachprüfung des Revisionsgerichts.

208. Anvertraute Urkunde. Vertrauenspflicht.

StrGB. § 348 Ziff. 2.

Die Anwendung des Gesetzes hat die Verletzung einer besonderen Vertrauenspflicht abseiten des Beamten bezüglich der Entgegennahme und Aufbewahrung der Urkunde zur Voraussetzung.

Urth. des IV. Straff. v. 23. Sept. 1884 c. B. (1711/84) (Strafkammer zu Schrimm).

Verwerfung der Rev. des StA. Gründe: Nach den Feststellungen des angefochtenen Urtheils hat der Ortsschulze B. am 23. Aug. 1883 dem Tagearbeiter T. für den Transport einer Kuh von Maslowo nach Dolzig ein Ursprungsattest mit dreitägiger Gültigkeit ausgestellt, welches an demselben Tage von dem Districts-Commissarius zu Dolzig bestätigt worden ist. T. verkaufte die Kuh am 23. August in Dolzig nicht und schickte das Attest am 27. August durch seine Ehefrau zu B. mit dem Ersuchen, ihm zum Zwecke des Transports derselben Kuh zu dem am 28. August in Santomischel stattfindenden Jahrmarkte entweder ein neues Attest zu ertheilen oder das alte zu ändern. B. änderte darauf das alte Attest in der Weise, daß er statt des Wortes „Dolsk", welches er ausstrich, das Wort „Zaumyola" und statt der Zahl „23", welche er ebenfalls ausstrich, die Zahl „28" auf das Attest setzte, und zwar diese letztere Zahl auch in dem Bestätigungs-Vermerke des Districtscommissarius. Von dem so geänderten Atteste machte alsdann T. am 28. Aug. 1883 auf dem Markte zu Santomischel Gebrauch.

Der Vorderrichter nimmt hiernach an, daß B. in seiner Eigenschaft als Beamter eine öffentliche Urkunde verfälscht hat. Er verurtheilt jedoch den B. nicht in Gemäßheit der Anklage wegen eines Vergehens gegen den § 348 Abs. 2 des StrGB., sondern nur wegen Beihülfe zu dem von T. verübten Vergehen gegen die §§ 270, 388 des StrGB., indem er davon ausgeht, daß die verfälschte Urkunde dem B. weder amtlich anvertraut noch amtlich zugänglich gewesen sei, da die Hingabe derselben an B. nicht in Folge eines besonderen in ihn gesetzten Vertrauens, sondern nur zu dem ganz vorübergehenden Zwecke der an der Urkunde vorzunehmenden Veränderung erfolgt, diese Veränderung auch alsbald vorgenommen und die Urkunde darauf sogleich zurückgegeben worden sei.

Die von der Staatsanwaltschaft eingelegte Revision wirft der Strafkammer vor, bei der Verurtheilung des B. den § 348 Abs. 2 des StrGB. durch Nichtanwendung verletzt zu haben, weil eine Urkunde im Sinne des Gesetzes amtlich anvertraut sei, sobald sie amtlich in den Gewahrsam des Beamten gelangt ist.

Allein dieser Vorwurf erweist sich als unbegründet. Denn das Wort „Anvertrauen" ist keineswegs gleichbedeutend mit dem Worte „Uebergeben". Es drückt vielmehr nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche aus, „daß einem Anderen eine thatsächliche Verfügungsgewalt unter dem Vertrauen eingeräumt wird, er werde seine Gewalt nur im Sinne des Einräumenden gebrauchen" (so Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 4 S. 386[1]). Andrerseits hat die Strafvorschrift des § 348 Abs. 2 des StrGB., wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat, ihren Grund nicht sowohl in der Rücksicht auf das Beamtenverhältniß im Allgemeinen, als vielmehr in dem Verhältnisse, welches der Beamte zu einer bestimmten Urkunde hat, und welches ihm die Vertrauenspflicht auferlegt, für die Erhaltung der Existenz, Gebrauchsfähigkeit und materiellen Richtigkeit der Urkunde zu sorgen (Entsch. Bd. 1 S. 162, Bd. 7 S. 257, Bd. 8 S. 196[2]). Mit diesen Grundsätzen befindet sich das angefochtene Urtheil im Einklange. Nach den Feststellungen desselben hatte der Angeklagte B. eine amtliche Veranlassung, das Ursprungsattest vom 23. Aug. 1883, dessen Gültigkeit erloschen war, in seinen Gewahrsam zu nehmen, überhaupt nicht. Er that dies vielmehr nur in Folge Ersuchens der Ehefrau T. und gab dieser das ihm eingehändigte Attest zurück, nachdem er dem Ersuchen entsprechend die gewünschte Aenderung vorgenommen hatte. Darnach konnte die Vorinstanz ohne Rechtsirrthum annehmen, daß dem B. die Verletzung einer besonderen Vertrauenspflicht bezüglich der Entgegennahme und Aufbewahrung von Urkunden weder dem Staate noch der Ehefrau T. gegenüber zur Last fällt, und daß deshalb der § 348 Abs. 2 des StrGB. gegen ihn nicht zur Anwendung kommen kann.

209. Bedeutung des § 397 der StrPrO.

StrPrO. § 397

Die Vorschrift findet auch auf den Mitangeklagten Anwendung, welcher die Revision zwar einlegt, aber in unzutreffender Weise nur auf die Verletzung processualer Bestimmungen gestützt hat.

Urth. des IV. Straff. v. 23. Sept. 1884 c. J. (2138/84) (LG. Gnesen).

Aufhebung des Urth. und Zurückverw.

Der erste Richter hatte gegen die Angeklagten J. und M. festgestellt, daß dieselben am 8./10. März 1884 zu Gnesen bei der Staatsanwaltschaft daselbst eine Anzeige gemacht haben, durch welche sie wider besseres Wissen

---

[1]) Rechtspr. Bd. 3 S 473.

[2]) Rechtspr. Bd. 1 S. 263, Bd. 4 S. 837.

den Nachtwächter S. der Begehung eines Diebstahls beschuldigt haben. M. hatte nur processuale Rüge erhoben. J. hatte materielle Gesetzesverletzung behauptet. Die Beschwerde des M. wurde verworfen, die des J. für begründet befunden.

Die weiteren Gründe lauten: Da hiernach auf die Revision des Angeklagten J. das Urtheil, soweit es den Beschwerdeführer betrifft, sammt der demselben zu Grunde liegenden Feststellung aufzuheben war, letztere aber sich zugleich auf den bei derselben That betheiligten Mitangeklagten M. erstreckt, so war das Urtheil auch, soweit es diesen letzteren betrifft, sammt der zu Grunde liegenden Feststellung aufzuheben. Denn wenn auch der § 397 der StrPrO. seinem Wortlaute nach nur von einem Mitangeklagten spricht, welcher die Revision nicht eingelegt hat, so muß doch als Wille des Gesetzgebers angesehen werden, daß die Vorschrift des § 397 auch demjenigen Mitangeklagten zu Statten komme solle, welcher die Revision zwar eingelegt, aber in unzutreffender Weise nur auf die Verletzung processualer Bestimmungen gestützt hat. Denn in dem Berichte der Commission des Reichstags, welcher den im Entwurfe nicht § 397 eingefügt hat, ist zur Begründung hervorgehoben: daß es eine schwere Schädigung der Gerechtigkeit enthalte, wenn einer von mehreren Complicen auf Grund der von ihm eingelegten Revision von der Strafe befreit werde, während die übrigen Complicen, dafern sie dieselbe Revision eingelegt hätten, gleichfalls Freisprechung erlangt haben würden. Diese Begründung und zugleich der Ausdruck „dieselbe Revision" in den mit „dafern" eingeleiteten Zwischensatze kann nur dahin gedeutet werden, daß man nicht allein an den formellen Act der Einlegung des Rechtsmittels, sondern auch an die Art der Begründung dachte und sonach nicht beabsichtigte, denjenigen Mitangeklagten von der Wohlthat des § 397 auszuschließen, der das von ihm eingelegte Rechtsmittel nicht in derselben wirksamen Weise — nämlich durch Berufung auf Verletzung materieller Rechtsnormen —, wie sein Complice, begründet hat.

210. Urkundenfälschung. Reclamationsgesuch als Urkunde.

StrGB. § 267.

Ein Reclamationsgesuch, betr. Zurückstellung vom Militärdienst, ist eine Privaturkunde im Sinne des Gesetzes.

Urth. des IV. Strafs. v. 23. Sept. 1884 c. K. (1795/84) (LG. Schneidemühl).

Verwerfung der Rev. des Angeklagten. Gründe: Dem Angeklagten wird zur Last gelegt, daß er fälschlich für und namens

des Schuhmacherlehrlings M., welcher bei der im Jahre 1883 stattgehabten Ausmusterung zum Kürassierregiment Nr. 2 designirt worden war, ein Reclamationsgesuch eingereicht habe, worin um Zurückstellung des M. gebeten wurde. Anscheinend handelte es sich um eine Reclamation auf Grund der Vorschrift des § 20 Nr. 6 des Reichsmilitärges. vom 2. Mai 1874 und des § 30 f. der Wehrordnung vom 28. Sept. 1875, um eine Zurückstellung aus dem Grunde, weil M. durch seine Einziehung zum Militärdienst in der Erlernung seines Gewerbes erheblich gestört werden würde. Ein solches Reclamationsgesuch beweist, daß der Bittsteller reclamirt und führt eine Entscheidung darüber herbei, ob der Bittsteller sofort in den Militärdienst eintritt oder ob ihm der spätere Eintritt gestattet ist. Der Umstand, daß das Gesuch von demjenigen, welcher dasselbe im eigenen Namen anscheinend unterschrieben hat, eingereicht worden, ist in Verbindung mit der auf das Gesuch ergehenden Entscheidung für den Nachweis darüber, zu welcher Zeit der angebliche Bittsteller in den Militärdienst einzutreten hat, von Erheblichkeit. Wenn der erste Richter annimmt, daß es sich dabei um ein Rechtsverhältniß öffentlichen Charakters handele, und in seiner Schlußfeststelluug das fragliche Militär-Reclamationsgesuch für eine Privaturkunde erklärt, welche zum Beweise von Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sei, so ist hierin ein Rechtsirrthum nicht zu erkennen.

211. Preßbeleidigung. Mangelnder Strafantrag. Objectives Verfahren. Einziehung.

StrGB. §§ 41, 42.

Bei Antragsvergehen ist nicht bloß die strafrechtliche Verfolgung des Thäters, sondern auch das im § 42 des StrGB. vorgesehene (sog. objective) Verfahren unzulässig, wenn der Antragsberechtigte die Verfolgung der strafbaren Handlung nicht innerhalb der gesetzlichen Frist beantragt.

Urth. des I. Straff. v. 25. Sept. 1884 (1740/84) (LG. Köln).

Verwerfung der Rev. des StA. Gründe: In Jahrg. IV Nr. 2 der in New-York erscheinenden österreichisch-amerikanischen Zeitung, welche dort am 28. Febr. 1884 ausgegeben wurde und von der zwei Exemplare durch die Post nach Deutz gesandt worden sind, ist ein Artikel mit der Ueberschrift „Bismarck“ enthalten, dessen Unbrauchbarmachung die Staatsanwaltschaft beantragt hat, da derselbe nach Form und Inhalt für die Person des Herrn Reichskanzlers gröblichst beleidigend sei. Dieser Antrag wurde durch das angefochtene Urtheil zurückgewiesen, weil der erwähnte Artikel zwar

schwere Beleidigungen des Fürsten Bismarck enthalte, dieser aber keinen Strafantrag gestellt habe und ein solcher, wenn es sich um ein Antragsvergehen handele, nicht bloß vorliegen müsse, damit die Verfolgung des Thäters als zulässig erscheine, sondern auch das in § 42 des StrGB. vorgesehene sog. objective Verfahren durch das Vorhandensein eines Strafantrags bedingt sei. Die von der Staatsanwaltschaft eingelegte Revision wird auf Verletzung der §§ 41 und 42 des StrGB. gestützt. Zur Rechtfertigung derselben wird geltend gemacht, die in § 41 des StrGB. vorgesehene Maßregel der Unbrauchbarmachung von Schriften erfordern im Gegensatz zu der im § 40 dieses Gesetzbuchs gestatteten Einziehung von Gegenständen, welche eine für die That verantwortliche bestimmte Person voraussetze, lediglich das Vorhandensein des objectiven Moments, daß der Inhalt der Schrift strafbar sei; es handele sich bei dieser, dem § 50 des preuß. Preßges. vom 12. Mai 1851 nachgebildeten Vorschrift lediglich um eine im Interesse der öffentlichen Ordnung und Sicherheit gebotene Präventivmaßregel. Hiernach könne aber die Anwendung des § 42 des StrGB. in denjenigen Fällen, auf welche sich § 41 beziehe, nicht davon abhängig sein, daß ein Strafantrag des durch den strafbaren Inhalt der Schrift Beleidigten vorliege; das Vorhandensein eines solchen Strafantrages sei wohl zur Strafverfolgung und Verurtheilung einer bestimmten Person erforderlich, der Mangel desselben hebe aber die objective Strafbarkeit des Inhalts der Schrift nicht auf und sei deshalb auf die im öffentlichen Interesse vorgeschriebene Unbrauchbarmachung einer derartigen Schrift nicht von entscheidendem Einfluß. Die Revision ist unbegründet. Die in dem angefochtenen Urtheil enthaltene Ausführung, indem das Gesetz eine Willenserklärung des Verletzten darüber erfordere, ob die strafrechtliche Verfolgung einer Beleidigung eintreten solle, mache es die Strafbarkeit dieses Vergehens von einem solchen Antrage abhängig, wenn ein solcher fehle, könne daher nicht davon die Rede sein, daß eine Schrift wegen eines angeblichen in derselben enthaltenen Beleidung einen strafbaren Inhalt habe, kann zwar nicht als zutreffend angesehen werden. Die Stellung des Antrags bildet, wie das RG. schon öfters entschieden hat, bei den Antragsvergehen nur die processualische Voraussetzung für die strafrechtliche Verfolgung. Wenn der Antragsberechtigte es unterläßt, die Verfolgung zu beantragen, so wird die Schuld des Thäters dadurch nicht aufgehoben und der in Frage stehenden Handlung nicht der Charakter der Strafbarkeit entzogen. Vielmehr ist nur die Verfolgung dieser strafbaren Handlung ausgeschlossen, weil das Gesetz deren Zulässigkeit von der Stellung des Antrags abhängig macht (vgl. insbesondere die Urtheile des RG. vom 12. Juli 1880

und vom 4. April 1882 Entsch. Bd. 2 S. 221 ff. und Bd. 6 S. 161 ff.[1]). Die Strafkammer hat sonach mit Unrecht angenommen, § 42 des StrGB. könne deshalb nicht zur Anwendung kommen, weil der Inhalt des in Frage stehenden Artikels in Folge der unterlassenen Antragsstellung als ein strafbarer nicht anzusehen sei. Deren Entscheidung erscheint aber aus anderen Gründen als gerechtfertigt. Wenn der Inhalt einer Schrift, bzw. einer Abbildung oder Darstellung strafbar ist, kann nach § 42 des StrGB. die Unbrauchbarmachung aller Exemplare derselben sowie der zu ihrer Herstellung bestimmten Platten und Formen in den Fällen der §§ 40 und 41 selbständig angeordnet werden, sofern die Verfolgung oder die Verurtheilung einer bestimmten Person nicht ausführbar ist. Auch erscheint diese Maßregel nicht bloß dann als zulässig, wenn der Verfolgung oder Verurtheilung thatsächliche Hindernisse im Wege stehen. Vielmehr kann dieselbe auch dann getroffen werden, wenn eine Verurtheilung des Thäters nicht erfolgen kann, weil ein Verschulden desselben nicht nachgewiesen ist oder ein Strafausschließungsgrund vorliegt der zur Freisprechung führt (vgl. Urtheile des RG. vom 16. Febr. 1881 und vom 10. Jan. 1882, Rechtspr. Bd. 3 S. 52 und Bd. 4 S. 29). Aber bei Antragsvergehen ist nicht bloß die strafrechtliche Verfolgung des Thäters, sondern auch das in § 42 des StrGB. vorgesehene (sog. objective) Verfahren unzulässig, wenn der Antragsberechtigte die Verfolgung der strafbaren Handlung nicht innerhalb der gesetzlichen Frist beantragt. Dies ergibt sich sowohl aus der Fassung des § 61 des StrGB. und der Begründung, welche dem Entwurf zu einem Strafgesetzbuch für den norddeutschen Bund beigegeben wurde, wie aus dem Grund des Gesetzes. Während in § 50 des preuß. StrGB. gesagt war, ein Verbrechen oder Vergehen, dessen Bestrafung nur auf den Antrag einer Privatperson erfolgen könne, solle straflos bleiben, wenn die zum Antrag berechtigte Person den Antrag binnen drei Monaten zu stellen unterlasse, die Fassung des Gesetzes also einen Anhaltspunkt für die Ansicht gewährte, das objective Verfahren sei unabhängig von diesem Antrag, sagt § 61 des StrGB. ganz allgemein, die Handlung, deren Verfolgung nur auf Antrag eintrete, sei nicht zu verfolgen, wenn der Antrag nicht rechtzeitig gestellt werde. Auch wurde in den Motiven zu § 63 des StrGB. (§ 61 des Entwurfs) auf S. 75 und 76 bemerkt, die bei Antragsverbrechen dem Verletzten eingeräumte Befugniß erstrecke sich lediglich darauf, je nach seinem Ermessen die Untersuchung abzuwenden oder eintreten zu lassen, dagegen stehe es demselben, wenn auf seinen Antrag

[1]) Rechtspr. Bd. 2 S. 188, Bd. 4 S. 324.

eine Untersuchung eröffnet worden, nicht zu, einzelne Personen derselben willkürlich zu entziehen und die Untersuchung nur auf einzelne Personen zu beschränken. Hiernach ist anzunehmen, daß auch das objective Verfahren, von dem § 41 des StrGB. handelt, im Sinne des Gesetzes als eine bezüglich der strafbaren Handlung eingeleitete Verfolgung gilt und daß auch die Einleitung und Durchführung dieses Verfahrens, soweit es sich um Antragsvergehen handelt, durch die Stellung des Antrags bedingt ist. Es kann dahin gestellt bleiben, ob die Unbrauchbarmachung einer Schrift, welche, wenn sie auf Grund des § 42 des StrGB. angeordnet wird, unzweifelhaft als Nebenstrafe anzusehen ist, auch dann den Charakter der Strafe hat, wenn die Anordnung derselben gemäß § 42 erfolgt, oder ob es sich im letzteren Falle lediglich um eine präventive Maßregel handelt. Jedenfalls erfolgt diese Unbrauchbarmachung, auch wenn sie als selbständige Maßregel angeordnet wird, nur mit Rücksicht auf die Strafbarkeit des Inhalts der Schrift, die in einem besonderen gerichtlichen Verfahren durch Einleitung und Durchführung einer Untersuchung festgestellt werden muß. Ein solches gerichtliches Einschreiten soll aber bei Antragsvergehen nur dann stattfinden, wenn der Antragsberechtigte die Verfolgung der strafbaren Handlung rechtzeitig beantragt hat. Die Richtigkeit dieser Auffassung wird auch bestätigt durch die Gründe, welche dazu führten, die Verfolgung gewisser strafbarer Handlungen von einem Antrage des Verletzten oder der Vertreter desselben abhängig zu machen. Diese Gründe sind zwar bei den einzelnen Antragsvergehen nicht dieselben. Im Wesentlichen handelt es sich aber immer darum, daß neben dem öffentlichen Interesse, das im Allgemeinen die Verfolgung und Bestrafung des Thäters ebenso wie wie die in den §§ 40—42 des StrGB. vorgesehenen Maßregeln erfordert, ein Privatinteresse des Verletzten mit in Betracht kommt und daß diesem Privatinteresse der Vorrang vor dem öffentlichen Interesse eingeräumt wird. Mag diese Berücksichtigung darin ihren Grund haben, daß die Interessen des Antragsberechtigten durch die Einleitung der Untersuchung und die gerichtliche Verhandlung verletzt werden können und geschont werden sollen, oder darin, daß angenommen wurde, der Staat habe nur dann ein genügendes Interesse an der Verfolgung, wenn der Verletzte diese beantrage; immer wird diese Verfolgung deshalb von einer Antragsstellung abhängig gemacht, weil das Privatinteresse des Verletzten in erster Linie in Betracht kommt und das öffentliche Interesse ausnahmsweise hinter dasselbe zurücktritt. Die Ansicht, daß von der Vorschrift des § 42 des StrGB. auch bei Antragsvergehen von Amtswegen ohne und gegen den Willen des Antragsberechtigten Gebrauch

gemacht werden dürfe, kann hiernach nicht dadurch gerechtfertigt werden, daß die in dem Paragraphen vorgesehenen Maßregeln im öffentlichen Interesse angeordnet würden, denn dies gilt in gleichem wenn nicht in höherem Grade von der Bestrafung des Thäters. Es kann sich vielmehr nur fragen, ob nach dem Gesetz, auch soweit es sich um diese Maßregeln handelt, die Privatinteressen des Antragsberechtigten in erster Linie berücksichtigt werden sollen. Diese Frage muß aber bejaht werden. Dieselben Gründe, welche bewirkten, daß die Bestrafung des Thäters von der Antragstellung abhängig gemacht wurde, mußten folgerichtig dazu führen, auch die in den §§ 46 und 41 vorgesehenen Maßregeln bei Antragsvergehen nur dann zu gestatten, wenn ein Antrag vorliege. Es kann aber nach der allgemeinen Fassung des Gesetzes und da in den Motiven dem Antragsberechtigten ausdrücklich das Recht zugesprochen wurde, nach seinem Ermessen die Untersuchung abzuwenden oder eintreten zu lassen, auch nicht zweifelhaft sein, daß das Gesetz diese Consequenz ziehen und jedes gerichtliche Einschreiten, einschließlich des sog. objectiven Verfahrens, bei Antragsvergehen von der Entscheidung des Antragsberechtigten abhängig machen wollte. Eine Unterscheidung zwischen Einziehung und Unbrauchbarmachung einer Schrift ist in dieser Beziehung nicht gerechtfertigt. Wenn die Anwendung der in § 42 des StrGB. enthaltenen Vorschrift in keinem Falle einen Antrag von Seite des Antragsberechtigten voraussetzte, so wäre es auch zu der Zeit, zu welcher das unberechtigte Jagen nur auf Antrag verfolgt werden durfte, gestattet gewesen, obgleich ein solcher nicht gestellt wurde, eine Untersuchung einzuleiten und die in § 295 des StrGB. vorgesehene Einziehung des Gewehres, des Jagdgeräthes und der Hunde, welche der Thäter bei dem unberechtigten Jagen bei sich führte, zu beantragen. Auch würde ein solches Verfahren gegen den Willen des Jagdberechtigten zulässig sein, wenn der Thäter ein Angehöriger desselben ist, obgleich in diesem Falle die Verfolgung auch nach den jetzt geltenden Bestimmungen nur auf Antrag eintritt. Ebenso würde die Staatsanwaltschaft berechtigt sein, die Unbrauchbarmachung einer Schrift zu beantragen, welche nach ihrer Auffassung Beleidigungen einer lebenden Person oder eine Beschimpfung des Andenkens eines Verstorbenen (§ 189 StrGB.) enthält, obgleich von dem angeblich Beleidigten bzw. von den Angehörigen des Verstorbenen eine Verfolgung weder beantragt noch gewünscht wird. In allen diesen Fällen würde sonach der Zweck des Gesetzes, nach welchem der Antragsberechtigte in erster Linie darüber zu entscheiden hat, ob eine Untersuchung eingeleitet werden und eine gerichtliche Verhandlung stattfinden solle, vereitelt werden und gegen dessen Willen das gerichtliche Verfahren

durchgeführt werden können. Eine solche Beschränkung der dem Antragsberechtigten eingeräumten Befugnisse, nach welcher dieser nur die Bestrafung des Thäters verhindern konnte, im Uebrigen aber dem gerichtlichen Verfahren seinen freien Lauf lassen müßte, ergibt sich aber aus den Vorschriften des Strafgesetzbuchs nicht. Auch würde dieselbe zu Consequenzen führen, welche mit dem Zweck der dem Antragsberechtigten eingeräumten Befugnisse in Widerspruch stehen, indem das sog. objective Verfahren auch dann durchgeführt werden könnte, wenn dasselbe den Wünschen und den Interessen des Antragsberechtigten geradezu widerstreitet. Insbesondere würde eine Verletzung dieser Interessen sich leicht ergeben, wenn es sich um eine unter § 186 des StrGB. fallende Beleidigung oder um das in § 189 vorgesehene Vergehen handelt, da in diesen Fällen zum Zweck der Abwendung der Unbrauchbarmachung auch im objectiven Verfahren der Beweis der Wahrheit der in Frage stehenden Behauptung angetreten werden könnte. Nach den Motiven zu § 194 des StrGB. (S. 106) wurde die Verfolgbarkeit der Beleidigung von dem Antrag des Beleidigten abhängig gemacht, weil das Interesse des Staats an der Verfolgung einer Beleidigung gegenüber dem Interesse des Beleidigten ein viel geringeres sei und es auch in dessen Interesse liegen könne, daß die beleidigende Handlung nicht zur allgemeinen Kenntniß gelange. Bei der Begründung der im § 189 enthaltenen Vorschrift wurde gegenüber der Einwendung, daß durch eine solche Bestimmung die freie Beurtheilung geschichtlicher Personen beeinträchtigt werde, darauf hingewiesen, daß zur Verfolgung der Verunglimpfung ein Antrag erfordert werde und der Kreis der Antragsberechtigten auf diejenigen Personen beschränkt sei, welche dem Verstorbenen durch die nächsten Familienbande verbunden gewesen. Diese Ausführungen würden aber ihre Bedeutung verlieren, wenn gegen den Willen der Antragsberechtigten das in § 42 vorgesehene Verfahren eingeleitet und durchgeführt werden könnte. Die der angefochtenen Entscheidung zu Grunde liegende Ansicht der Strafkammer, soweit es sich um das Vergehen der Beleidigung handele, sei jede Verfolgung, also auch das sog. objective Strafverfahren durch das Vorhandensein eines Strafantrags bedingt, ist sonach nicht als rechtsirrthümlich anzusehen. Durch die Ausführung der Staatsanwaltschaft, die Anwendung des § 42 des StrGB. setze, soweit die Unbrauchbarmachung einer Schrift in Frage stehe, nicht die subjective Verschuldung einer bestimmten Person, sondern nur die objective Strafbarkeit des Inhalts dieser Schrift voraus, kann die die Revision nicht gerechtfertigt werden, weil es sich, auch wenn die Richtigkeit dieses Satzes zugegeben wird, noch fragt, ob das in § 42 vorgesehene Verfahren als „Verfolgung“ im Sinne des

§ 61 anzusehen ist und diese Frage bejaht werden muß. Der in dieser Beziehung geltend gemachte Einwand der Staatsanwaltschaft, der Verletzte werde die Stellung des Strafantrags in der Regel davon abhängig machen, wer der Thäter sei, die hier in Rede stehenden Maßregeln seien aber gerade für solche Fälle bestimmt, in welchen ein bestimmter Thäter nicht ermittelt sei, kann deshalb nicht durchschlagen, weil der Antragsberechtigte den Antrag auf Verfolgung der strafbaren Handlung auch dann stellen kann, wenn der Thäter nicht ermittelt worden ist, und falls er mit Rücksicht darauf die Verfolgung nicht beantragt, sein Wille auch in diesem Falle maßgebend ist. Hiernach war das Rechtsmittel zu verwerfen.

212. Schwere Körperverletzung. Arm. Lähmung.

StrGB. §§ 224.

In der Lähmung eines Armes an sich, und ohne daß hieraus eingreifende Bewegungsstörungen für den Gesammtorganismus sich ergeben, kann ein „Verfallen in Lähmung" im Sinne der vorangezogenen Gesetzesstelle nicht gefunden werden.

Urth. des I. Straff. v. 25. Sept. 1884 c. W. (2418/84) (LG. Bonn).

Aufhebung des Urth. Gründe: Wie das RG. bereits unter näherer Begründung ausgesprochen hat (vgl. besonders Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 6 S. 65 ff., ferner S. 4 ff.[1]), versteht § 224 des StrGB. unter „Verfallen in Lähmung" nicht die Beschränkung oder völlige Aufhebung der Gebrauchsfähigkeit irgend eines einzelnen Gliedes des menschlichen Körpers, sondern nur eine derartige Affection, welche den Organismus des Menschen in einer umfassenden Weise ergreift, welche mit ausgedehnter Wirkung Organe des Körpers der freien Aeußerung ihrer naturgemäßen Thätigkeit beraubt, obgleich nicht ausgeschlossen ist, daß auch die Lähmung einzelner Gliedmaßen den Begriff „Verfallen in Lähmung" erfüllen kann, sofern sie nämlich bezüglich der Bewegungsfähigkeit des ganzen Menschen von eingreifender Wirkung ist. Im vorliegenden Fall ist nun der thatsächlichen Feststellung ein derartiges Eingreifen in den Organismus des Verletzten nicht zu entnehmen, vielmehr lediglich, daß „der linke Arm des H. in Folge des Stichs in den Kopf gelähmt und nach Aussage des Sachverständigen wenig oder gar keine Aussicht vorhanden ist, daß der Zustand sich bessere". In einem solchen Sachverhalt allein kann aber nach dem Gesagten ein „Verfallen in Lähmung" nicht gefunden werden, und erscheint deshalb die Unterordnung desselben unter § 224 des StrGB. nicht gerechtfertigt, und daher eine weitere Prüfung der Sache nach der oben erwähnten Richtung geboten.

[1]) Rechtspr. Bd. 4 S. 189, 103.

213. Versendung ungestempelter Spielkarten.

RGes. v. 3. Juli 1878, betr. den Spielkartenstempel, §§ 10, 14.

Die Versendung ungestempelter Spielkarten im Inlande, abgesehen von Ausfuhrlagern, fällt nicht unter § 14 des Gesetzes, kann aber als Erfüllung eines Kaufvertrages unter den Begriff des Veräußerns (§ 10) fallen.

Urth. des III. Strafs. v. 25. Sept. 1884 c. Schw. (1717/84) (LG. Leipzig).

Aufhebung des Urth. und Zurückverw. Gründe: Nach den getroffenen Feststellungen hat Angeklagter, welcher in Leipzig unter der Firma C. & Z. Nachfolger die Fabrikation von Spielkarten betreibt, an den Restaurateur W. in Inowrazlaw auf dessen vorgängige käufliche Bestellung 6 Dutzend in seiner Fabrik angefertigte Spiele Karten übersendet, unter denen sich elf Spiele befunden haben, welche mit dem durch das RG., betr. den Spielkartenstempel, vom 3. Juli 1878 (RGes.=Bl. S. 133) geordneten Stempel nicht versehen gewesen sind. Unter eingehender Beweiswürdigung wird als erwiesen bezeichnet, daß Angeklagter von dem Vorhandensein der elf ungestempelten Spiele in den übersendeten Karten zwar nichts gewußt hat, daß aber die Thatsache, daß sich jene unter diesen befunden haben und mit ihnen an W. versendet worden sind, in einem von dem Angeklagten als Fahrlässigkeit zu vertretenden Verhalten desselben ihren Grund gehabt hat. In dieser auf Fahrlässigkeit beruhenden Versendung ungestempelter Spielkarten hat die Vorinstanz den Thatbestand des im § 14 des RG. vom 3. Juli 1878 bezeichneten Vergehens gefunden und demgemäß den Angeklagten mit der in § 13 des Gesetzes festgesetzten Strafe von 1500 ℳ belegt. Das Instanzgericht erachtet, abweichend von der Auslegung, welche der § 17 des preuß. Gesetzes, betr. die Stempelsteuer von Spielkarten vom 23. Dez. 1867 (GS. S. 1921), in dem in Oppenhoff Rechtspr. des kgl. preuß. OTr. in Berlin, Bd. 12 S. 660 veröffentlichten Erkenntnisse des genannten Gerichtshofes gefunden hat, den Thatbestand dieses Vergehens dadurch nicht für ausgeschlossen, daß die Versendung der ungestempelten Karten nach einem innerhalb des Deutschen Reiches gelegenen Orte erfolgt ist. Es erkennt an, daß dem § 14 des RG. vom 3. Juli 1878 der § 17 des angezogenen preuß. Gesetzes zu Grunde liege; es hält aber eine Unterscheidung zwischen Versendung innerhalb des Deutschen Reichs und Versendung in das Ausland für unstatthaft, einmal weil das Gesetz ganz allgemein die Versendung ungestempelter Karten, ohne zwischen Versendung in das Inland und in das Ausland zu unterscheiden, erwähne, und sodann, weil der Zweck des Gesetzes, Schutz des fiscalischen Interesses, nur zu leicht vereitelt werden könnte,

wenn man dem Fabrikanten die Versendung ungestempelter Karten verstatten wollte; es müsse vielmehr, damit die Benutzung ungestempelter Karten verhindert werde, daran festgehalten werden, daß die Entrichtung der Stempelabgabe erfolge, bevor mit der Versendung der Karten begonnen werde, wovon nur der Fall der Versendung derselben in das Ausland eine Ausnahme mache.

Diese Auffassung der Vorinstanz findet ihre unmittelbare Widerlegung in dem Wortlaute der Vorschrift in § 14 des Gesetzes in Verbindung mit den einschlagenden Bestimmungen des darin angezogenen Regulativs (Anlage A der vom Bundesrathe unter dem 6. Juli 1878 erlassenen Vorschriften zu Ausführung des Gesetzes vom 3. Juli 1878, Gesetz- und Verordn.-Bl. für das Königreich Sachsen vom Jahre 1878 S. 176 f.). Der § 14 des Gesetzes bezeichnet nicht schlechthin die Versendung ungestempelter Spielkarten als strafbar, sondern er bedroht denjenigen mit der in § 13 verordneten Geldstrafe, welcher gegen die Vorschriften des nach § 6 zu erlassenden Regulativs ungestempelter Spielkarten ohne Mitwirkung der Steuerbehörde versendet. Darüber, unter welchen Voraussetzungen eine Versendung unter Mitwirkung der Steuerbehörde geschehen darf, und worin diese Mitwirkung besteht, sind die maßgebenden Bestimmungen in dem angezogenen Regulative, betr. den Betrieb der Spielkartenfabriken, enthalten. Gesetz und Regulativ gehen nun davon aus, daß ein Verkehr mit ungestempelten Spielkarten in dem innerhalb der Zollgrenzen liegenden Gebiete des Deutschen Reiches überhaupt nicht stattfinden darf. Demgemäß schreibt das Regulativ, nachdem es in § 5 Bestimmungen über die Aufbewahrung der angefertigten ungestempelten Spielkarten seitens des Fabrikanten getroffen, in § 6 vor, daß die zum Absatze im Bundesgebiete bestimmten Kartenspiele der Steuerbehörde behufs der Stempelung vorzuführen (Abs. 1), Versendungen ungestempelter Spielkarten nach Orten im Bundesgebiete aber überhaupt unstatthaft seien (Abs. 2). Eine Ausnahme hiervon findet nach Abs. 2 § 6 nur insoweit statt, als die Versendung innerhalb des Bundesgebietes zum Zwecke der Aufnahme der Karten in die auf Grund von § 26 Nr. 3 des Gesetzes bewilligten Ausfuhrlager, d. i. in diejenigen Lager erfolgt, deren Haltung in den von der Zollgrenze ausgeschlossenen Theilen des Bundesgebietes unter gewissen Bedingungen gestattet werden soll. Für die nach Gesetz und Regulativ allein statthafte Versendung ungestempelter Spielkarten nach Orten außerhalb des Bundesgebietes, sowie nach den zwar im Bundesgebiet, aber im Zollausland liegenden Ausfuhrlagern dagegen, aber auch nur für diese Versendung schreibt § 7 des Regulativs die Mitwirkung der Steuerbehörde vor. Die zur Ausfuhr aus dem Bundesgebiete

(bzw. in die Ausfuhrlager) bestimmten Karten sind der Steuerbehörde anzumelden, unter deren Aufsicht zu verpacken, und ist für deren Versand sodann weitere zollamtliche Behandlung vorgeschrieben. — Von einer Mitwirkung der Steuerbehörde bei der Versendung kann hiernach nur insoweit die Rede sein, als dieselbe nach Orten außerhalb des Deutschen Reiches oder nach den Ausfuhrlagern geschieht. Irgend eine Mitwirkung derselben bei dem Versand ungestempelter Karten im Zollinlande dagegen ist im Regulative nicht angeordnet und konnte nicht angeordnet werden, da dieser Versand nach dem Regulative überhaupt verboten ist. — Schon der Wortlaut der Thatbestandsnormirung in § 14 des Gesetzes vom 3. Juli 1878 (verbis: „gegen die Vorschriften des — Regulativs — ohne Mitwirkung der Steuerbehörde„) weist daher mit Nothwendigkeit darauf hin, daß von der Anwendung dieser Strafbestimmung nur die Rede sein kann, wenn und soweit nach dem Regulative eine solche Mitwirkung einzutreten hat, und Letzteres trifft nur in dem hier nicht vorliegenden Falle der Ausfuhr in das Ausland oder in die Ausfuhrlager zu.

Die Unanwendbarkeit der Strafbestimmung in § 14 auf den Fall der Versendung ungestempelter Spielkarten nach einem im Bundesgebiete innerhalb der Zollgrenzen gelegenen Orte wird aber auch durch die Entstehungsgeschichte des RG. vom 3. Juli 1878 und speciell des § 14 desselben bestätigt. Dieses Gesetz beruht, von einzelnen hier nicht in Betracht kommenden Abweichungen abgesehen, allenthalben auf dem kgl. preuß. Gesetze, betr. die Stempelsteuer von Spielkarten, vom 23. Dec. 1867. Speciell die in §§ 10—17 enthaltenen, aus dem Entwurfe vom Reichstage ohne jede Debatte angenommenen Strafbestimmungen werden in den Motiven zu dem Entwurfe des RG. (Drucksachen des Reichstags vom Jahre 1878 Bd. 1 Nr. 7 S. 12) als „mit einigen nicht erheblichen Veränderungen dem preuß. Gesetze vom 23. Dec. 1867 entnommen" bezeichnet. Die Vorschrift in § 17 des letzteren Gesetzes bedroht mit der gleichen Strafe, welche § 14 des RG. festsetzt, denjenigen, welcher gegen die Vorschriften — in dem von dem Finanzminister zu erlassenden Regulativ — ungestempelte Karten ohne Mitwirkung der Steuerbehörde versendet; und das hierin erwähnte, unter dem 19. Juni 1868 erlassene Regulativ (preuß. Central-Bl. der Abgaben- rc. Verwaltung Jahrg. 1868 S. 326) enthält gleichfalls Vorschriften über die Mitwirkung der Steuerbehörde beim Versand ungestempelter Spielkarten nur für den Fall der Versendung in das Ausland (Nr. 6), während aus Nr. 5 dieses Regulativs erhellt, daß eine Versendung ungestempelter Spielkarten im Inlande überhaupt als unzulässig erachtet worden ist. Das preuß. Gesetz vom 23. Dec. 1867 aber

reproduzirt, wie sich aus dessen Entstehungsgeschichte (vgl. Nr. 12, Nr. 60 und Nr. 88 der Anlagen zu den Sten. Ber. über die Verh. des Abgeordnetenhauses 1867/68 Bd. 4 S. 18, 159, 228 und die Verh. dieses Hauses selbst, Sten. Ber. Bd. 1 S. 481 ff.) ergibt, in den hier fraglichen Bestimmungen lediglich die Vorschriften der preuß. Verord., betr. die Freigebung der Fabrikation und des Verkaufs von Spielkarten, mit Vorbehalt einer Stempelabgabe, vom 16. Juni 1838 (GS. S. 370 ff.); und in dieser Verordnung lautet die dem § 17 des Gesetzes vom 23. Dec. 1867 entsprechende und zu Grunde liegende Bestimmung im § 27 dahin, daß mit der im § 25 verordneten Geldstrafe (von 500 Thlr.) derjenige belegt werden soll, welcher „ungestempelte Karten wider die Vorschrift des § 13 ohne Mitwirkung der Steuerbehörde versendet"; § 13 der Verordnung aber betrifft ausdrücklich nur „die zur Versendung ins Ausland bestimmten Karten" und ordnet für diese Versendung die steueramtliche Mitwirkung an.

Nach alledem hat die Vorinstanz mit der Vorschrift in § 14 des RGes. eine Strafbestimmung zur Anwendung gebracht, welche auf den hier festgestellten Thatbestand nicht anwendbar ist. Aus der Nichtanwendbarkeit des § 14 auf den Fall der Versendung ungestempelter Spielkarten innerhalb des Zollinlandes folgt aber keineswegs, wie dies anscheinend die Vorinstanz thut, daß eine solche Versendung gestattet oder straflos sei. Vielmehr ist das Gesetz offenbar davon ausgegangen, daß einem Zuwiderhandeln gegen das in § 6 Abs. 2 des Regulativs ausdrücklich ausgesprochene Verbot der Versendung ungestempelter Spielkarten nach Orten des Bundesgebietes (mit Ausschluß der Versendnng behufs Aufnahme in die mehrgenannten Ausfuhrlager) in ausreichender Weise durch die allgemeinen Strafbestimmungen des Gesetzes entgegengetreten werde, welche einerseits Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften des Gesetzes oder der zu dessen Ausführung erlassenen Vorschriften, welche in dem Gesetze mit keiner besonderen Strafe belegt sind, mit der in § 16 verordneten Ordnungsstrafe bedrohen, andrerseits in §§ 10, 12 den unter den dort bezeichneten Voraussetzungen geschehenden inländischen Vertrieb ungestempelter Spielkarten unter die in diesen Bestimmungen enthaltenen schwerere Strafandrohung stellen. Von der seitens der Revision an erster Stelle beantragten Freisprechung kann daher keine Rede sein. Vielmehr wird bei anderweitiger Verhandlung der Sache die Frage nach der Anwendbarkeit der zuletzt gedachten Strafbestimmungen zu prüfen sein, in welcher Beziehung nur noch bemerkt sein mag, daß zu dem in § 10 gedachten „Veräußern" nicht bloß der Abschluß, sondern auch die Erfüllung der Veräußerungsverträge gehört, und daher auch die Erfüllung eines abgeschlossenen Veräußerungs-

vertrags durch Zusendung ungestempelter Spielkarten beim Vorhandensein der sonstigen Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der Strafbestimmung unter diese fallen wird.

214. Partirerei.

StrGB. § 259.

Die ein Mitwirken zum Absatz gestohlener rc. Sachen bezweckende Thätigkeit erfüllt sowohl nach dem Wortlaute als nach dem Sinne des Gesetzes den Thatbestand der Partirerei auch dann, wenn ein Absatz der Sachen nicht erwirkt wird.

Urth. des IV. Strafs. v. 26. Sept. 1884 c. B. (1769/84) (LG. Breslau).

Verwerfung der Rev. aus dem oben hervorgehobenen Grunde mit Beziehung auf die Ausführung des II. Strafs. in dem Urtheile der Rechtspr. Bd. 3 S. 814.

215. Unterschlagung. Fremdes Geld. Zusammentreffen der Gläubigerbegünstigung mit dem einfachen Bankerutt.

StrGB. §§ 246, 73, 74. Conc.-O. §§ 210, 211.

Wer zur Deckung von Wechseln, die bei ihm domicilirt sind, von den Wechselschuldnern die Beträge empfängt und in seinen Nutzen verwendet, kann wegen Unterschlagung bestraft werden.

Wer mit Blanco-Giro beauftragt ist, die Wechselsumme für den Auftraggeber zu erheben und für denselben zu verwenden, die empfangene Summe aber für sich verwendet, begeht hierdurch auch dann keine Unterschlagung, wenn er selbst bei dem Empfange der Wechselsumme das Eigenthum daran seinem Auftraggeber erwerben wollte.

Das Vergehen der Gläubigerbegünstigung kann mit dem einfachen Bankerutt nur ideal zusammentreffen.

Urth. des IV. Strafs. v. 26. Sept. 1884 c. L. (1815/84) (LG. Breslau).

Theilweise Aufhebung des angegriffenen Urth. aus folgenden Gründen: Der Angeklagte, welcher durch das angefochtene Urtheil wegen Unterschlagung in elf Fällen, wegen einfachen Bankerutts und wegen Vergehens gegen § 211 der Conc.-O. zu einer Gesammtstrafe von einem Jahr Gefängniß verurtheilt ist, hat die eingelegte Revision auf den Vorwurf der Verletzung des § 246 des StrGB. und des § 211 der Conc.-O. gestützt und den Antrag gestellt, ihn unter Aufhebung des Urtheils von dem Vergehen der wiederholten Unterschlagung und von dem Vergehen gegen § 211 der Conc.-O. freizusprechen.

Die Revision mußte zum Theil für begründet erachtet werden.

1. Verfehlt ist der erhobene Vorwurf bezüglich der neun Unterschlagungsfälle, in welchen der Vorderrichter festgestellt hat, daß der Angeklagte zur Deckung von neun bei ihm domicilirten Wechseln von den Wechselschuldnern die Wechselsummen unmittelbar vor oder spätestens an den Fälligkeitstagen zugeschickt erhalten, die empfangenen Summen jedoch zu seiner allgemeinen Geschäftskasse vereinnahmt und den ertheilten Aufträgen zuwider zur Bezahlung eigener Schulden verwendet und sich rechtswidrig zugeeignet hat. Die Vorinstanz nimmt dabei an, daß die übersandten Wechselbeträge für den Angeklagten fremde bewegliche Sachen gewesen seien, welche er im Besitz und Gewahrsam hatte und die ihm anvertraut waren, da ihm das Geld, gleichviel ob er dasselbe mit dem Willen seiner Auftraggeber oder gegen denselben in seine allgemeine Geschäftskasse nahm, ausschließlich zur Ausführung des bestimmten Auftrages übergeben worden war. Zur Begründung der Revision wird hier geltend gemacht, daß das Eigenthum an den übersandten Geldern auf den Angeklagten übergegangen sei, weil in jedem der neun Fälle ein Vertrag über Handlungen vorliege, nach welchem der Angeklagte gegen Zahlung der Wechselsumme übernommen habe, für die Tilgung der Wechselsumme, sei es durch Zahlung — mit den übersandten oder mit andern Münzen — sei es durch Verrechnung mit den Wechselgläubigern Sorge zu tragen. Allein für die Annahme eines derartigen Vertrages über Handlungen gewähren die Feststellungen des Vorderrichters keine thatsächlichen Unterlagen. Vielmehr handelt es sich darnach um Vollmachtsaufträge, nach welchen der Angeklagte die übersandten Gelder lediglich zu dem Zwecke erhielt, um dieselben als Vertreter der wechselverpflichteten Auftraggeber an die Wechselgläubiger zu zahlen.

Als Bevollmächtigter konnte aber der Angeklagte das Eigenthum an den ihm zur Erfüllung des Auftrags eingehändigten Geldern nur auf Grund besonderer Vereinbarungen erwerben. Eine solche Vereinbarung hat der Vorderrichter nicht festgestellt. Auch wenn die Auftraggeber mit der Aufnahme der Gelder in die allgemeine Geschäftskasse des Angeklagten einverstanden gewesen wären, würde in Ermangelung sonstiger Abreden daraus nicht gefolgert werden können, daß die Uebertragung des Eigenthums an den Geldern auf den Angeklagten beabsichtigt gewesen sei, sondern nur anzunehmen sei, daß die Auftraggeber kein Gewicht darauf legten, ob die übersandten oder gleichwerthige Münzen als ihnen gehörig zur Ausführung des ertheilten Auftrages verwendet wurden.

Da mit Bezug auf diese neun Fälle auch die sonstigen That-

bestandsmerkmale zur Anwendung der §§ 246, 74 des StrGB. ohne erkennbaren Rechtsirrthum festgestellt sind, erweist sich die Revision insoweit als unbegründet.

2. In Betreff der beiden übrigen Unterschlagungsfälle stellt die Strafkammer fest, daß dem Angeklagten von der Handlung P. P. V. in Worms sieben Wechsel und von der Handlung Z. & Sp. in Halberstadt sechs Wechsel mit dem Auftrage übersendet worden sind, die Wechselsummen von den Schuldnern einzuziehen und demnächst nach Abzug seiner Provisionen an die Auftraggeber abzuschicken, daß der Angeklagte auf Grund der ihm von den Auftraggebern ertheilten Blacno-Giros die Einziehung bewirkt, die eingezogenen Beträge aber zum größten Theile nicht abgeschickt, sondern sich rechtswidrig zugeeignet hat. Die Strafkammer erachtet die eingezogenen Gelder für fremde bewegliche Sachen, welche der Angeklagte im Besitz und im Gewahrsam hatte und die ihm anvertraut waren, weil die Blanco-Giros auf die gedachten Wechsel ohne die Absicht der Eigenthumsübertragung nur zum Incasso, also nur um den Angeklagten zur Einziehung der Wechselsummen zu legitimiren, gesetzt seien, und weil von diesem Gesichtspunkte aus der Angeklagte von den Wechselschuldnern die einkassierten Beträge nicht in eigenem Namen, sondern in der bewußten Absicht, das Geld für seine Machtgeber einzukassiren und diesen das Eigenthum an dem einkassirten Gelde zu erwerben, vereinnahmt habe, wie dies von ihm zugestanden sei und auch daraus folge, daß ein Contocurrentverhältniß zwischen den beiden Handlungen und dem Angeklagten nicht bestanden, daß Letzterer andrerseits die zuerst einkassirte Wechselvaluta an V. gezahlt und die rechtswidrigen Zueignungen erst später in Folge von Zahlungsstockungen vorgenommen habe. Mit Recht erblickt die Revisionsschrift in diesen Ausführungen ein Verkennen des Begriffs der „fremden Sache“ und somit eine Verletzung des § 246 des StrGB. durch unrichtige Anwendung. Läßt sich auch die Annahme, daß die dem Angeklagten zum Incasso übersandten Wechsel im Eigenthum der Auftraggeber verblieben seien, nach den getroffenen Feststellungen rechtlich nicht beanstanden, so folgt doch daraus keineswegs ohne weiteres, daß die Auftraggeber auch das Eigenthum an den von dem Angeklagten eingezogenen Wechselbeträgen erworben haben. Dieser Eigenthumserwerb konnte ebensowenig dadurch allein herbeigeführt werden, daß der Angeklagte bei und nach der Annahme der Gelder vielleicht die Absicht hatte, seine Mandaten zu Eigenthümern zu machen. Vielmehr kommt es wesentlich darauf an, ob die Wechselschuldner bei der Zahlung Besitz und Eigenthum der von ihnen gezahlten Gelder auf den Angeklagten als den ihnen gegenüber legitimirten Eigenthümer der Wechsel oder auf

dessen Machtgeber übertragen wollten. Nach dieser Richtung sind die Feststellungen des angefochtenen Urtheils offenbar ungenügend. Denn dieselben ergeben nicht, daß der Angeklagte sich gegenüber den Wechselverpflichteten als Bevollmächtigter der Handlung B. beziehentlich der Handlung Z. & Sp. gerirt und ausdrücklich für diese Handlungen die Wechselsumme eingefordert und erhalten hat, und sie lassen ebensowenig erkennen, ob die Zahlenden wenigstens davon Kenntniß hatten, daß den Blanco-Giros nur eine formale Bedeutung beiwohnte, und daß in Wirklichkeit das Eigenthum an den Wechselforderungen nicht dem Angeklagten, sondern dessen Machtgebern zustand. Mangelte den Zahlenden diese Kenntniß, sahen sie den Angeklagten als den wirklichen Forderungsberechtigten an, so übertrugen sie auf ihn Besitz und Eigenthum, und der Angeklagte konnte an den empfangenen Geldern bis zur Weiterübertragung des Eigenthums auf seine Machtgeber das Vergehen der Unterschlagung gegenüber seinen Machtgebern nicht verüben[1]).

Hiernach war das angefochtene Urtheil bezüglich dieser beiden Unterschlagungsfälle nebst den sie betreffenden Feststellungen aufzuheben.

Die in Folge der materiellen Beschwerde gebotene Prüfung der Gesetzesanwendung ergibt insofern einen rechtlichen Verstoß der Strafkammer, als dieselbe den Angeklagten wegen des Vergehens aus § 211 der Conc.-O. in realer Concurrenz mit dem Vergehen aus § 210 der Conc.-O. verurtheilt und für jedes dieser Vergehen gemäß § 74 des StrGB. eine besondere Einzelstrafe festgesetzt hat. In den §§ 209, 210 und 211 der Conc.-O. handelt es sich, wie das RG. bereits mehrfach ausgesprochen hat, nicht um verschiedene Delicte, sondern nur um verschiedene Formen derselben strafbaren Handlung, welche an und für sich der strafrechtlichen Selbständigkeit entbehren und erst durch das Hinzutreten der — vorangegangenen oder nachfolgenden — Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung zu Strafthaten werden. Darnach konnte der Angeklagte, welcher seine Zahlungen nur einmal eingestellt hat, mit Bezug auf diese Zahlungseinstellung die Vergehen aus § 210 und aus § 211 der Conc.-O. nur in idealer Concurrenz verüben[2]).

---

[1]) Urth. v. 13. März 1883. Rechtspr. Bd. 5 S. 168.
[2]) Rechtspr. Bd. 4 S. 257, Bd. 5 S. 52 u. S. 86.

216. Verbreitung von Druckschriften. Socialistengesetz.

RGes. v. 21. Oct. 1878 gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Socialdemokratie §§ 24, 25.

Das Auflegen von Druckschriften in einem Verkaufsladen zur Einsicht des kaufenden Publikums fällt nicht unter das gemäß § 24 erlassene Verbot der Verbreitung von Druckschriften.

Urth. des III. Straff. v. 29. Sept. 1884 c. K. (1774/84 (LG. Dresden).

Aufhebung des Urth. und Freisprechung. Gründe: Das angefochtene Urtheil hat thatsächlich festgestellt, daß der Angeklagte, welchem durch die zuständige Landespolizeibehörde die Befugniß zur gewerbsmäßigen und nicht gewerbsmäßigen Verbreitung von Druckschriften entzogen worden war, in einem von ihm gehaltenen, dem Publikum zugänglichen Cigarrenladen auf einem daselbst stehenden Tisch von ihm, dem Angeklagten, gehaltene und gelesene Zeitschriften derartig niedergelegt oder ausgelegt hat, daß die den Laden betretenden Käufer, also eine unbestimmte Mehrheit von Personen, von dem Inhalt der vorgedachten Zeitschriften Kenntniß nehmen konnten, und wirklich Kenntniß genommen haben. In diesem Thatbestande findet die Vorinstanz die gesetzlichen Merkmale der „öffentlichen Verbreitung von Druckschriften" im Sinne des § 24 des Gesetzes gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Socialdemokratie vom 21. Oct. 1878 (RGes.-Bl. S. 357) und hat den Angeklagten wegen Vergehens in Gemäßheit § 25 a. a. O. verurtheilt. Die Verurtheilung beruht auf rechtsirrthümlicher Anwendung des Gesetzes.

Der Begriff der „Verbreitung" wird im Bereich der Strafgesetzgebung in so mannigfach wechselnden Beziehungen als Merkmal strafbarer Handlungen gebraucht, daß es von vorne herein unzulässig ist, für seine Auslegung auf irgend welche anderweite Bedeutung zurückzugreifen, welche dem Ausdruck in dieser oder jener anderen Strafnorm beiwohnt. Insbesondere ist es verfehlt, für die Auslegung des § 24 des Gesetzes vom 21. Oct. 1878 ohne weiteres diejenigen Bestimmungen des Preßgesetzes vom 7. Mai 1874 (RGes.-Bl. S. 65) für maßgebend zu erachten, welche, lediglich vom Gesichtspunkt nach Inhalt oder Form *strafbarer* Druckschriften ausgehend, *deren* Veröffentlichung und Verbreitung selbstredend in einem weiteren Sinne begrifflich bestimmen konnten, als dies sonst dem Gesetzgeber nothwendig erscheinen mußte. Vielmehr ist es geboten, zumal auf dem Gebiet eines Ausnahmegesetzes, die von einer einzelnen derartigen Strafnorm gebrauchten Ausdrücke zunächst aus der Strafnorm selbst, ihrer erkennbaren Absicht und aus ihrem inneren Zusammenhange mit dem übrigen öffentlichen

Recht auszulegen. Nun ist es aber unzweifelhaft, daß die Bestimmung des § 24 des Socialistengesetzes sich unmittelbar anschließt an diejenigen gesetzlichen Vorschriften, welche die bestehende Gewerbegesetzgebung theils in der Gew.-O. (§§ 14, 43, 55, 57, 143) theils, unmittelbar damit zusammenhängend, im Preßges. (§§ 4, 5) zur Regelung des Preßgewerbes und des Vertriebs von Druckschriften erlassen hat. Es genügt, hierfür auf die weiteren Ausführungen im Urtheil des RG. vom 10. Mai 1882 (Entsch. in Strafsachen Bd. 6 S. 353[1]), zu verweisen. Nur in demjenigen engeren Sinne, in welchem § 4 des Preßgesetzes vom „Vertrieb" von Druckschriften redet, § 5 des Preßgesetzes „die nicht gewerbsmäßige öffentliche Verbreitung von Druckschriften" unter gewissen Voraussetzungen dem polizeilichen Verbot unterwirft, und § 43 der Gew.-O. das „Ausrufen, Verkaufen, Vertheilen, Anheften, oder Anschlagen, von Druckschriften „auf öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen oder an anderen öffentlichen Orten" einschränkt, konnte das Socialistengesetz im § 24 eine „Befugniß" zur gewerbsmäßigen oder nicht gewerbsmäßigen Druckschriftenverbreitung als einen bestimmt normirten und begrenzten Bestandtheil öffentlicher Gerechtsame voraussetzen, diese concrete Befugniß in Verbindung mit dem sog. fliegenden Buchhandel von dem gemeinen Recht eximiren und sie der polizeilichdiscretionären Ausnahmeverfügungen des Socialistengesetzes unterwerfen. Nur eine solche Art von Druckschriftenverbreitung, welche die Gew.-O. als eine gewerbsmäßige Betriebsform kennt, soll auch in nicht gewerbsmäßiger Form betrieben, über die Grenzen des § 5 des Preßgesetzes hinaus, gewissen Personen nach § 24 des Socialistengesetzes schlechthin verboten werden können. Deshalb erfordert § 5 des Preßgesetzes, wie § 24 des Socialistengesetzes zum Begriff der „nicht gewerbsmäßigen öffentlichen Verbreitung" unbedenklich einen Vertrieb der Druckschriften ihrer körperlichen Substanz nach, ein Vertheilen, Verkaufen oder Affichiren der einzelnen Preßerzeugnisse, nicht lediglich ein Zugänglichmachen des Inhalts derselben. Hält man fest, daß hier weder strafbare Druckschriften, noch ein gewerbsmäßiges Handeln in Frage, so liegt auf der Hand, daß der Begriff der „öffentlichen Verbreitung" mit der Vorinstanz im Sinne der bloßen „Kenntnißnahme" einer unbestimmten Mehrheit von Personen aufgefaßt, damit eine Ausdehnung von unerkennbaren Grenzen gewinnen würde. Insoweit es sich um die Verbreitung verbotener Druckschriften im Sinne des § 19 des mehrerwähnten Gesetzes handelt, greifen andere Grundsätze Platz. Dagegen darf § 24 a. a. O. in seiner praktischen Anwendung nicht zu Consequenzen führen, welche mit anderweiten

[1]) Rechtspr. Bd. 4 S. 461.

Bestimmungen des Socialistengesetzes in offenbaren Widerspruch treten. Wie das RG. anerkannt hat, fällt die buchhändlerische, also gewerbsmäßige öffentliche Verbreitung von Druckschriften, weil von § 23 des Socialistengesetzes betroffen, nicht unter § 24 a. a. O. Was vom Buchhandel im engeren Sinne gilt, muß auch vom Gewerbetrieb der Leihbibliothekare, Inhaber von Lesecabineten, Gast- und Schankwirthe gelten, bei denen das Ausleihen, Auslegen und öffentliche Zugänglichmachen von Druckschriften theils zum ausschließlichen, theils doch nach Herkommen zum regelmäßigen Nebenbetriebe gehört. Wenn nun dem Angeklagten trotz des ihm auferlegten Verbots unverschränkt geblieben ist, in seinem Cigarrenladen zugleich ein öffentliches Lesecabinet oder einen Druckschriftenhandel anzulegen, so ist nicht abzusehen, wie das bloße Auslegen einiger Zeitungen für den etwaigen Gebrauch der den Laden betretenden Käufer unter das fragliche polizeiliche Verbot fallen könnte.

217. Nothwehr. Angreifer.

StrGB. § 53.

Das angriffsweise Vorgehen des Angreifers gegen den zunächst Angegriffenen schließt das Vorhandensein einer Nothwehr auf Seiten des Angreifers nicht mit Nothwendigkeit aus.

Urth. des II. Straff. v. 30. Sept. 1884 c. K. (1831/84) (LG. Cöslin).

Aufhebung und Zurückverw. Gründe: Die Beschwerde erhebt mit Recht die Rüge der Verletzung des § 53 des StrGB. Das Vorderurtheil erklärt folgenden Sachverhalt für erwiesen: Nachdem zuerst auf dem Hofe des K.'schen Grundstücks ein Wortwechsel zwischen dem Angeklagten und dem Arbeiter N. stattgefunden und letzterer sich auf Zureden seiner Ehefrau entfernt hatte, eilte ihm der Angeklagte bis vor den Thorweg nach und setzte den Streit fort. Hierbei faßte der Arbeiter N. den Angeklagten am Halse und stieß ihn mehrmals gegen die Wand; als er aber zum Schlage ausholte, ergriff der Angeklagte einen in der Nähe am Boden liegenden Pantoffel und schlug damit dem N. ins Gesicht, so daß das linke Auge verletzt wurde.

Gestützt auf diesen Sachverhalt hat der Vorderrichter verneint, daß der Angeklagte, wie er behauptet, bei der That im Stande der Nothwehr sich befunden hat, indem ausgeführt wird: die Verletzung sei seitens des Angeklagten dem N. zugefügt, als dieser schon im Begriffe war, das Gehöft zu verlassen; der Angeklagte sei ihm nachgeeilt und habe, sobald N. ihn mit der Hand zurückstieß und die Hand erhob, mit dem Pantoffel zugeschlagen; hierdurch

sei der Begriff der Nothwehr, d. h. derjenigen Vertheidigung, welche erforderlich sei, um einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff abzuwenden, seitens des Angeklagten ausgeschlossen; derselbe sei vielmehr selbst angriffsweise vorgegangen.

Die Annahme aber, daß der Angeklagte der Angreifende gewesen ist, findet in den festgestellten Thatsachen keine Begründung. Unter „Angriff" versteht das Gesetz (§ 53 StrGB.) das Vorgehen einer Person, welches einen Eingriff in die Rechtssphäre einer anderen Person zum Zwecke hat. Dieses Vorgehen muß in Handlungen bestehen, welche die Absicht des Handelnden, in die Rechte des Anderen einzugreifen, äußerlich in die Erscheinung bringen. Daß aber diese Voraussetzung auf die — dem entscheidenden Schlage vorangegangenen — Handlungen des Angeklagten zugetroffen hat, erhellt aus den festgestellten Thatsachen nicht. Denn daraus allein, daß der Angeklagte dem sich entfernenden N. nachgeeilt ist und den Streit wiederum aufgenommen hat, kann nicht gefolgert werden, daß er *angriffsweise* in dem bezeichneten Sinne gegen N. vorgegangen sei, zumal nach der getroffenen Feststellung der frühere Streit — auf dem Hofe — nur ein *Wortstreit* gewesen ist. Dagegen ist andrerseits constatiert, daß zuerst N. den Angeklagten beim Halse gefaßt und mehrmals gegen die Wand gestoßen, und dann gegen ihn die Hand zum Schlage erhoben hat, und daß der Angeklagte erst, als so N. ihn zum Schlage bereit gegenüber stand, seinerseits mit dem Pantoffel zugeschlagen hat. *Darnach* aber scheint nicht der Angeklagte, sondern N. der Angreifende gewesen zu sein, und der Angeklagte den Schlag nur, um den Angriff des N. von sich abzuwenden, also zur Abwehr geführt, mithin sich bei der That im Stande der Vertheidigung befunden zu haben. Wenn dem gegenüber der Vorderrichter das Vorhandensein von Nothwehr auf Seiten des Angeklagten verneint, „weil der Angeklagte selbst angriffsweise vorgegangen sei", so hat er anscheinend in der bloßen Provocation eines Streits seitens des Angeklagten rechtsirrthümlich einen Angriff desselben gefunden oder auch sich durch die Annahme leiten lassen, daß das *angriffsweise* Vorgehen den Begriff der Nothwehr auf Seiten des Angreifers nothwendig ausschließe. Letzteres ist jedoch ebenfalls rechtsirrthümlich. Denn selbstredend kann auch der Angreifer, wenn der Angegriffene über die Grenzen der gebotenen Vertheidigung hinausgeht und seinerseits zum Angriff schreitet, einem solchen Angriff gegenüber in die Lage kommen, denselben abzuwehren und sich dagegen vertheidigen zu müssen.

Der Vorderrichter hat hiernach den Begriff der *Nothwehr* verkannt, und da auf diesem Verstoße die Entscheidung beruht, so war die Revision für begründet zu erachten (§ 376 StrPrO.).

Zwar hat der Richter noch hinzugefügt, es sei auch nicht für festgestellt zu erachten, daß der Angeklagte über die Grenzen der Nothwehr aus Bestürzung, Furcht oder Schrecken hinausgegangen sei. Allein diese Feststellung kann nach Lage der Sache nicht als ein Entscheidungsgrund angesehen werden, durch welchen das angefochtene Urtheil selbständig getragen wird. Denn die Ueberschreitung der Nothwehr im Sinne des Gesetzes (§ 53 StrGB.) kann nur dann in Frage treten, wenn die Voraussetzungen der Nothwehr selbst vorliegen. Da aber der Vorderrichter das Vorhandensein der letzteren ausdrücklich negirt hat, so fehlte es an der wesentlichen Vorbedingung für die Prüfung der Frage, ob eine Ueberschreitung der Nothwehr stattgefunden habe, und aus diesem Grunde kann der zuletzt erwähnten Feststellung eine entscheidende Bedeutung nicht beigelegt werden. Keinenfalls läßt diese Feststellung mit Sicherheit die Annahme des ersten Richters erkennen, daß der Angeklagte, wenn er selbst angegriffen wurde, über die Grenzen der gebotenen Vertheidigung hinausgegangen ist.

218. Trockene ausländische Wechsel. Stempelpflichtigkeit.

RGes. v. 10. Juni 1869, betr. die Wechselstempelsteuer, §§ 1, 15.

Die im Auslande ausgestellten und im Auslande zahlbaren trockenen Wechsel sind beim Umlaufe in Deutschland einem Wechselstempel nicht unterworfen.

Urth. des II. Strafs. v. 30. Sept. 1884 c. M. (1778/84) (LG. Königsberg).

Verwerfung der Rev. des StA. Gründe: Bei der „Nationalbank für Deutschland zu Berlin“ sind

1. ein eigener Wechsel, d. d. Lodz den 5. Juli 1883 über 2000 Silberrubel,
2. ein eigener Wechsel, d. d. St. Petersburg den 18. Juni 1883 über 5200 Silberrubel

vorgefunden, bei deren Umlauf sich der Angeklagte im Inlande als Girant betheiligt hat. Der Angeklagte ist deshalb durch Urtheil des kgl. Schöffengerichts aus §§ 1, 15 des RG., betr. die Wechselstempelsteuer, vom 10. Juni 1869 (Bundes-Ges.-Bl. S. 193) zu Strafe verurtheilt. Auf die Berufung des Angeklagten hat die Strafkammer unter Aufhebung jenes Urtheils den Angeklagten von der Anklage der wiederholten Wechselstempelsteuerhinterziehung freigesprochen, indem sie annimmt, daß die im § 1 Nr. 1 des Gesetzes vom 10. Juni 1867 festgesetzte Abgabenfreiheit auch für eigene im Ausland ausgestellte, nur im Auslande zahlbare Wechsel Platz greife. Die Staatsanwaltschaft hat das Berufungsurtheil mittels der Revision angefochten und gemäß § 136 Abs. 2 des GVG. die Entscheidung des RG. beantragt. Dem Rechtsmittel war jedoch der Erfolg zu versagen.

Die in den früheren Instanzen verschieden aufgefaßte Vorschrift des § 1 des Wechselstempelsteuergesetzes lautet: Gezogene und eigene Wechsel unterliegen im Gebiete des norddeutschen Bundes (jetzt des Reichs) . . . einer nach Vorschrift dieses Gesetzes zu erhebenden, zur Bundeskasse fließenden Abgabe.

Von der Stempelabgabe befreit bleiben:

1. die vom Ausland auf das Ausland gezogenen, nur im Auslande zahlbaren Wechsel . . .

Das Schöffengericht findet in diesen Worten klar und unzweideutig ausgesprochen, daß die Ausnahme des Abs. 2 Nr. 1 gezogenen Wechsel voraussetze, während der Berufungsrichter aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes folgert, daß bei Gewährung der Ausnahme die wahre Absicht des Gesetzgebers dahin gegangen sei, den Handelsverkehr von der Belästigung zu befreien, welche in der Besteuerung inländischer Giros auf Transitowechsel liege, eine Absicht, die auch für eigene Wechsel zutreffe.

Bei Beurtheilung der Streitfrage ist allerdings zuzugeben, daß der Wortlaut der Vorschrift mehr der Ansicht des Schöffengerichts zur Seite steht. Im Abs. 1 des § 1 werden die gezogenen und die eigenen Wechsel neben einander erwähnt. Unzweifelhaft ist hier das Wort „gezogen" ein terminus technicus im Sinne der WO. Art. 4. Es liegt daher nahe, dasselbe Wort in Nr. 1 des Abs. 2 ebenso aufzufassen. Zwingend ist jedoch dieser Erwägungsgrund nicht. Denn, wie die Wortfassung lautet, greift das Wort „gezogenen" in Nr. 1 des Abs. 2 nicht auf diesen Ausdruck in Abs. 1 zurück. Von diesem Standpunkte ausgehend, kann man zu einer zweifachen Auslegung der Nr. 1 des Abs. 2 gelangen: Entweder bezieht man die Ausdrücke „vom Ausland auf das Ausland gezogenen" mit auf die Form der Wechselausstellung. Diese Auffassung führt nothwendig zur Ansicht des Schöffengerichts. Oder aber es wird nur die wirthschaftliche Bedeutung der von der Steuer befreiten Wechsel ins Auge gefaßt. Von diesem Gesichtspunkt aus ist das entscheidende Gewicht darauf zu legen, ob die Wechsel nach dem Orte der Ausstellung und Annahme sowie nach dem Erfüllungsorte zunächst der Vermittelung von Zahlungen im Auslande seitens des Auslandes dienen, unerheblich ist aber dabei die Form des Wechselgeschäfts, insbesondere ob die Form der gewöhnlichen Tratte (Art. 4 WO.) oder des trassirt-eigenen Wechsels (Art. 6 das.) oder die des eigenen Wechsels (Art. 96 das.) gewählt wird. Auch eigene Wechsel können so als „vom Ausland auf das Ausland gezogen" bezeichnet werden, da es für den wirthschaftlichen Effect nicht darauf ankommen kann, ob der Aussteller seine wechselmäßige Verpflichtung in die Form eines Zahlungsversprechens oder wie

bei dem trassirt-eigenen Wechsel, in die Form eines an sich selbst gerichteten Zahlungersuchens kleidet. Aus vorstehenden Betrachtungen ergibt sich, daß der Wortlaut des § 1 des Wechselstempelsteuergesetzes Zweifeln Raum läßt, und es bedarf daher weiterer Auslegungsmittel zur Ermittelung des wahren Sinnes.

Mit Recht verwerthet der Berufungsrichter die Entstehung des Gesetzes zu Gunsten seiner Auslegung. Nach dem preuß. Stempelgesetze vom 7. März 1822 (GS. S. 57) waren trockene Wechsel wie Schuldverschreibungen zu versteuern, während nur von gezogenen Wechseln ein besonderer Wechselstempel zu entrichten war. Die CO. vom 3. Jan. 1830 (GS. S. 9) in Nr. 1 befreite von der Wechselstempelsteuer: Wechsel, welche im Auslande ausgestellt und auf einen Ort im Auslande gezogen, innerhalb der preußischen Staaten in Umlauf kommen. Sinn und Zweck dieser Vorschrift gingen dahin, den Verkehr von der Belästigung zu befreien, welcher in der Besteuerung des Transits von Handelspapieren lag. Es zeigt dies der Umstand, daß nach diesem Gesetze (Nr. 3) die Ausnahmebestimmung der Nr. 1 auf Handelsbillets und billets à ordre Anwendung finden sollte, also auf Papiere, bei denen von einem „Ziehen" im eigentlichen Sinne nicht die Rede sein konnte. Daß die Nr. 1 der CO. von gezogenen Wechseln sprach und der trockenen Wechsel nicht erwähnte, findet seine Rechtfertigung darin, daß das Giro trockener Wechsel nach der damaligen Gesetzgebung der Wechselstempelsteuer nicht unterlag und nach Nr. 7 der CO. auch dem Stempel für Cessionsinstrumente nicht unterworfen sein sollte, sondern allgemein für stempelfrei erklärt wurde. Demnächst erklärte § 2 des Gesetzes vom 26. Mai 1852 (GS. S. 299) ausnahmslos alle Vorschriften des Stempelgesetzes und die dasselbe erläuternden ergänzenden und abändernden Bestimmungen, welche sich auf die Versteuerung der gezogenen Wechsel beziehen, auf trockene Wechsel für anwendbar. Gezogene und eigene Wechsel wurden darnach in Betreff der Versteuerung gleichgestellt. Die Folge davon war, wie auch in der Praxis anerkannt wurde (Oppenhoff Rechtspr. Bd. 3 S. 75, Bd. 10 S. 640), die weitere Stempelfreiheit der im Ausland ausgestellten und im Auslande zahlbaren trockenen Wechsel bei dem Umlauf in Preußen. Die Verordnung v. 4. Juli 1867 (GS. S. 1063) löste nun die ihr gestellte Aufgabe, „den altpreußischen Wechselstempel in die neuen Provinzen zu importiren" (Ausdrücke des preuß. Commissars bei den Verh. des RT. über den Entwurf eines Wechselstempelsteuergesetzes, Sten. Ber. 1869 S. 1193), indem sie im § 1 bestimmte: „Vom 1. Sept. 1867 ab unterliegen gezogene und eigene Wechsel . . . einer Stempelsteuer von . . ." und im § 2: „Befreit von der Wechselsteuer sind:

1. . . . Urkunden, welche über Wechselsummen von weniger als 50 Rthlr. lauten, oder
2. im Ausland ausgestellt und auf einen Ort im Auslande gezogen, in den diesseitigen Staaten in Umlauf kommen . . ."

Man sieht, daß die Fassung dieser Bestimmungen nahezu wörtlich übereinstimmt mit derjenigen der correspondirenden Bestimmungen des späteren RGes. vom 10. Juni 1869, daß namentlich § 1 die eigenen Wechsel neben den gezogenen nennt, § 2 von Wechseln spricht, die auf einen Ort im Auslande gezogen sind, und gleichwohl darunter auch die eigenen begreift. Bei entgegenstehender Annahme würde man zu der unbedingt abzulehnenden Consequenz gelangen, daß trockene ausländische, im Ausland zahlbare Wechsel bei dem Uebergange von den alten zu den neuen Provinzen der Besteuerung unterworfen wären.

Der dem RT. vorgelegte Entwurf eines Gesetzes, betr. die Wechselstempelsteuer im norddeutschen Bunde (Drucksachen des RT. 1869 Nr. 154) beruht auf einem anderen Principe; es sollten alle Wechsel dem Bundesstempel unterliegen, sofern nur eine Wechselbegebung im Inlande erfolgte. Die Motive zu § 1 des Entwurfs entwickeln dieses Princip folgerichtig, indem sie ausführen, daß der inländischen Besteuerung unterliegen sollen:

1. die im Inland ausgestellten, im Inland zahlbaren Wechsel;
2. die im Inland ausgestellten, im Ausland zahlbaren Wechsel;
3. die vom Ausland auf das Inland gezogenen oder in Folge einer Domicilirung im Inlande zahlbaren Wechsel;
4. „die vom Ausland auf das Ausland gezogenen, im Auslande zahlbaren Wechsel, sobald sie im Inland in Umlauf gelangen".

Bezüglich der zu 4. erwähnten Wechsel wird noch bemerkt, daß sie nach der preuß. CO. vom 3. Jan. 1830 und dem preuß. Gesetze vom 4. Juli 1867, sowie nach dem sächs. Gesetze vom 11. Mai 1868 steuerfrei seien. Einen Unterschied zwischen gezogenen und eigenen Wechseln stellen die Motive nicht auf, rechtfertigen vielmehr zu § 2 des Gesetzes die Gleichstellung beider als dem im größten Theile des Bundesgebietes bestehenden Zustand und dem heutigen Wechselrecht entsprechend. Unter den „vom Ausland auf das Ausland gezogenen Wechseln" sind daher in den Motiven die eigenen mit begriffen. Als Grund für die Beseitigung der Steuerfreiheit des Umlaufs der vom Ausland auf das Ausland gezogenen Wechsel ist vom Commissar des Bundesraths im RT. (Sten. Ber. 1869 Bd. 2 S. 859) angegeben, daß diese Steuerfreiheit ein leichtes und vielfach benutztes Mittel biete, die vom Inlande auf das Ausland gezogenen Wechsel durch Fiction eines ausländischen Ausstellungsorts der inländischen Besteuerung zu entziehen. Die hiernach beabsichtigte Besteuerung des inländischen

Umlaufs der nach Entstehungs- und Erfüllungsort dem Auslande angehörigen Wechsel fand schon bei der ersten Berathung des Entwurfes (S. 862 das.) Widerspruch. Die mit der Berathung des Entwurfes beauftragte Commission des RT. erachtete die Befreiung der transitirenden Wechsel von der Wechselstempelabgabe aus zwei Gründen für geboten: einmal aus Rücksicht auf die große Bedeutung des transitirenden Wechselverkehrs und des mit diesem in unzertrennlichem Zusammenhange stehenden Arbitragegeschäfts, welches eine Belastung mit einer auch nur geringfügigen Abgabe nicht dulde, sodann aber auch, weil nach den in Preußen vor der CO. vom 3. Jan. 1830 gemachten Erfahrungen die Besteuerung solcher Wechsel leicht umgangen werden könne und somit lediglich darauf hinauslaufe, gewissenhaften Geschäftsleuten die Concurrenz mit minder scrupulösen zu erschweren (Drucksachen des RT. 1869 Nr. 230 zu § 1). Aus diesen Gründen ist dem § 1 des Entwurfs die Nr. 1 des Abs. 2 hinzugefügt. Ein bei der zweiten Plenarberathung im RT. gestellter Antrag, der Nr. 1 hinzuzusetzen: insoweit dieselben nicht im Inland an Inländer weiter begeben werden, wurde abgelehnt, nachdem der Correferent der Commission hervorgehoben hatte, daß die Commission es sich nur zur Aufgabe gemacht habe, den im überwiegend größeren Theile des Bundes, insbesondere auch in Preußen bestehenden Zustand zu fixiren (Sten. Ber. 1869, Bd. 2 S. 1191, 1194). Seitens der Vertreter der verbündeten Regierungen wurde weder dem Antrage der Commission noch dessen Motivirung widersprochen; vielmehr erklärte der Präsident des Reichskanzleramts (S. 1275 das.), daß der Bundesrath gegen die Annahme des Entwurfs wie er — in Uebereinstimmung mit den Anträgen der Commission — aus der zweiten Berathung hervorgegangen war, Bedenken nicht gefunden habe. Der Referent der Commission bemerkte schließlich noch: die Commission habe bei der Ausnahme zu 1. des § 1 die Interessen eines durch die Besteuerung bedrohten Verkehrs wahrgenommen, des Verkehrs mit transitirenden Wechseln, welche gegen die Besteuerung besonders sensibel seien.

Nach diesen Vorgängen beruht die Ausnahme der Nr. 1 des § 1 auf der Intention, die sog. transitirenden Wechsel auf ihrem Durchgange durch das Inland von der inländischen Abgabe zu befreien, ohne Unterschied, ob sie in der Form gezogener oder eigener ausgestellt worden sind. Zugleich erklären diese Vorgänge die Ungenauigkeit in der Fassung des § 1 des RGes. vom 10. Juni 1869, indem die zu keinem Mißverständnisse Anlaß gebende Fassung der CO. vom 3. Jan. 1830 in das Gesetz vom 4. Juli 1867 und von dort in das RGes. ohne die Absicht, eine Aenderung herbeizuführen, übernommen und dabei nur außer Acht gelassen ist, daß

zwischen dem Inkrafttreten der CO. und jenem preuß. Gesetze bezüglich der trockenen Wechsel eine Aenderung eingetreten war, welche behufs Vermeidung jedes Zweifels eine Aenderung der Fassung wünschenswerth erscheinen ließ. Das Gesetz bezeichnet sich überdies nach Ueberschrift und Inhalt ausschließlich als Steuergesetz. Schon durch diesen Umstand allein wird man zu der Annahme gedrängt, daß den einzelnen Ausnahmen von der Besteuerung wirthschaftliche oder für die praktische Durchführung der Controle zu beachtende Rücksichten zu Grunde liegen. Derartige Rücksichten liegen für die Ausnahme in Nr. 1 des § 1 auf der Hand. Dagegen ist kein rationeller Grund abzusehen, welcher den Gesetzgeber dahin geführt haben könnte, bezüglich der Besteuerung die Wechsel nach ihrer formellen Gestaltung zu scheiden und die gezogenen vor den eigenen zu begünstigen. Insbesondere liegt nicht der geringste Grund für die Annahme vor, daß der Gesetzgeber durch solche Begünstigung die Interessenten habe veranlassen wollen, die Form des gezogenen Wechsels vorzuziehen. Waltete aber, wie nicht zu bezweifeln, eine solche Absicht nicht ob, so bleibt es unverständlich, wie der Gesetzgeber dazu gekommen sein sollte, einen leichten Weg zur Umgehung der auf die transitirenden eigenen Wechsel gelegten Steuer offen zu lassen, indem er die gezogenen frei ließ, so daß zur Erreichung der Steuerfreiheit nur die Form des trassirt-eigenen Wechsels oder die der gewöhnlichen Tratte unter Einfügung eines Strohmannes als Ausstellers gewählt zu werden brauchte.

Dazu tritt, daß der für die Entscheidung der Streitfrage ausschlaggebende Grund im § 24 des Gesetzes einen unzweideutigen Ausdruck gefunden hat. Nach § 24 kommen nämlich die Vorschriften des Gesetzes gleichmäßig zur Anwendung auf die an Ordre lautenden Zahlungsversprechen und die von Kaufleuten oder auf Kaufleute ausgestellten Anweisungen u. s. w., ohne Unterschied, ob dieselben in Form von Briefen oder in anderer Form ausgestellt werden. Maßgebend ist darnach nicht die Form, sondern die materielle Bedeutung der billets à ordre, Assignationen u. s. w. Indem § 24 auf diese Urkunden die gleichmäßige Anwendung des Gesetzes vorschreibt, läßt er sie auch an den Ausnahmebestimmungen des Abs. 2 im § 1 theilnehmen, d. h. es kommen diese Ausnahmebestimmungen, wie alle anderen Vorschriften des Gesetzes auch auf die in Abs. 1 des § 24 bezeichneten Papiere zur Anwendung, sofern ihre Voraussetzungen auf dieselben zutreffen. Wollte man nun die Ausnahmebestimmung in § 1 Nr. 1 nur auf gezogene Wechsel im eigentlichen Sinne beschränken, so könnte man sie auch nicht auf die (im Auslande ausgestellten, im Auslande zahlbaren) an Ordre lautenden Zahlungs-

versprechen anwenden: denn unmöglich ließe sich dann von solchen Zahlungsversprechen sagen, daß sie vom Ausland auf das Ausland gezogen seien; nur auf die im § 24 erwähnten Anweisungen ließe sich diese Bezeichnung anwenden. Daß aber die im Ausland ausgestellten, im Auslande zahlbaren, an Ordre lautenden Zahlungsversprechen (billets à ordre) steuerfrei sein sollten, ist in den Materialien direct ausgesprochen, denn inhalts des Commissionsberichts wurde „von der ausdrücklichen Erwähnung der Steuerfreiheit, welche den im Abs. 1 (des § 24 bezeichneten Zahlungsversprechen und Zahlungsanweisungen, sofern dieselben im Auslande zahlbar sind, unzweifelhaft event. ebenso wie den im Auslande zahlbaren Wechseln zugebilligt werden müßte, nur mit Rücksicht auf die Erklärung des Bundescommissarius Abstand genommen, daß der Wortlaut des ersten Absatzes des § 24 (die Vorschriften dieses Gesetzes kommen gleichmäßig zur Anwendung . . .) eine solche Erwähnung überflüssig mache". Sind darnach aber die im Ausland ausgestellten, im Auslande zahlbaren, an Ordre lautenden Zahlungsversprechen von der Reichsstempelsteuer befreit, in welcher Form sie immer ausgestellt sein mögen, so hätte es offenbar keinen Sinn, die im Ausland ausgestellten, im Auslande zahlbaren trockenen Wechsel der Steuer zu unterwerfen, denn letztere sind materiell nichts anderes, als in Wechselform ausgestellte, an Ordre lautende Zahlungsversprechen; in ihrer Eigenschaft als Wechsel gelten sie kraft des Gesetzes als an Ordre ausgestellt, falls nicht ausnahmsweise die Uebertragung untersagt ist (Art. 98 Nr. 2, Art. 9 der WO.).

Als Ergebniß vorstehender Betrachtungen erhellt, daß die durch den Wortlaut mit Nothwendigkeit nicht ausgeschlossene Auslegung, welche der zweite Richter dem § 1 des Gesetzes vom 10. Juni 1869 gegeben hat, nicht nur nach den Materialien des Gesetzes, sowie nach den Vorgängen der maßgebend gewesenen preuß. Gesetzgebung begründet erscheint, sondern auch mit den aus dem Gesetze selbst erkennbaren wirthschaftlichen Zielen desselben im Einklange steht, während die Auslegung des ersten Richters nach der Entstehungsgeschichte vom Gesetzgeber nicht gewollt ist, zu irrationellen Ergebnissen führt und lediglich den Wortlaut für sich hat, welchem hier eine ausschlaggebende Bedeutung um so weniger eingeräumt werden kann, als die Ungenauigkeit desselben in den dargelegten Vorgängen eine jenes Bedenken beseitigende Erklärung findet.

219. Brausteuerdefraudation. Mehrere Fälle.

RBrausteuergeſ. v. 31. Mai 1872 §§ 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 37.
StrGB. §§ 73, 74.

Mehrere zu einer Untersuchung zusammengezogene Brausteuerdefraudationsfälle bilden nicht überall nur eine Strafthat und

können als verschiedene Straftbaten in realer Concurrenz bestraft werden.

Urth. des II. Straff. v. 30. Sept. 1884 c. Sch. (1939/84) (LG. I Berlin).

Verwerfung der Rev. Gründe: Der Vorderrichter hat thatsächlich festgestellt, daß der Angeklagte W., als Braumeister und technischer Leiter der „Brauerei Müggelschlößchen", in der Zeit vom 1. Jan. bis 1. Oct. 1880, von dem Mitangeklagten S. dazu angestiftet, durch zwei selbständige Handlungen Zucker zum Brauen verwendet hat, ohne die gesetzliche Anmeldung zur Entrichtung der Brausteuer bewirkt zu haben. Da das Quantum des verwendeten Zuckers und daher der Betrag der hinterzogenen Steuer nicht ermittelt ist, so ist aus §§ 27, 31 des Gesetzes wegen Erhebung der Brausteuer vom 31. Mai 1872 (RGes.-Bl. S. 153) gegen jeden der beiden Angeklagten für jeden der beiden Fälle eine Geldstrafe von 150 ℳ, gegen jeden sonach eine Geldstrafe von 300 ℳ erkannt und dieser für den Nichtbeitreibungsfall eine Haftstrafe von einem Tage für je 10 ℳ an die Stelle gesetzt.

Verfehlt ist die Ansicht der Revisionsschrift, daß das Gesetz vom 31. Mai 1872 mehrere zu einer Untersuchung zusammengezogene Defraudationsfälle allgemein nur als eine einzige Strafthat aufgefaßt und behandelt wissen will. Ein Argument vermag dieser Ansicht der Umstand nicht zu bieten, daß in dem Gesetze bei Bestimmung des Begriffs der Defraudation (§§ 27—29), sowie bei Bestimmung der Strafe (§§ 30, 31) und des Rückfalls (§§ 33, 34) von der Defraudation im Singularis gesprochen wird. Dagegen gibt der nachfolgende § 37 Bestimmungen über das „Zusammentreffen mehrerer Zuwiderhandlungen gegen die Gesetze", und soweit sich daraus nicht Abweichungen von den Grundsätzen der §§ 73—79 des StrGB. ergeben, kommen selbstverständlich die letzteren zur Anwendung. In Abs. 1 des § 37 werden die Bestimmungen des StrGB. über Realconcurrenz (§§ 74—78) für anwendbar erklärt,

wenn mit einer Zuwiderhandlung gegen die Bestimmungen dieses Gesetzes (vom 31. Mai 1872) andere strafbare Handlungen zusammentreffen oder

wenn mit der Defraudation zugleich eine Verletzung besonderer Vorschriften dieses Gesetzes verbunden ist, Fälle, von denen hier nicht die Rede ist.

Nach der Vorschrift des Abs. 2 soll im Falle mehrerer oder wiederholter Zuwiderhandlungen gegen dieses Gesetz, welche nicht in Defraudationen bestehen, wenn die Zuwiderhandlungen derselben Art sind und gleichzeitig entdeckt werden, die Ordnungsstrafe gegen denselben Thäter, sowie gegen mehrere Thäter und

Theilnehmer zusammen nur in einmaligem Betrage festgesetzt werden. Der Abs. 2 scheidet daher mehrere oder wiederholte Brausteuer-Defraudationen ausdrücklich aus. Für solche gelten in Ermangelung besonderer Bestimmungen des Brausteuergesetzes die allgemeinen Grundsätze des StrGB. über das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen (§§ 73 ff.). Es bleibt deshalb jedesmal Sache richterlicher Prüfung, ob die zeitlich getrennten Defraudationsfälle durch eine und dieselbe Handlung oder durch mehrere selbständige Handlungen begangen sind, ob daher nur eine einmalige Strafthat oder mehrere Strafthaten vorliegen und demgemäß § 73 oder §§ 74—78 des StrGB. zur Anwendung zu bringen sind. Diese Prüfung hat der Vorderrichter vorgenommen; derselbe nimmt die Defraudation als durch zwei selbständige Handlungen begangen an. Ein Rechtsirrthum ist dabei nicht ersichtlich. Bei der zeitlichen Trennung der beiden Defraudationshandlungen bedurfte es nach dem Abschlusse der ersteren immerhin eines neuen Entschlusses zur Vornahme der letzteren. Unter solchen Umständen war das Gericht rechtlich nicht behindert, das Vorhandensein zweier selbständiger Handlungen festzustellen, selbst wenn der Beschwerdeführer von vornherein ein fortgesetztes Defraudiren in seinen Willen aufgenommen hatte. Daß die Angeklagten von der Ueberzeugung beherrscht worden, ein Zusatz von Zucker auf kaltem Wege zum fertigen Biere auf den Transportfässern unterliege der Besteuerung nicht, behauptet die Revisionsschrift auch in dieser Verbindung der thatsächlichen Feststellung des Vorderrichters zuwider.

Nach § 30 des zugedachten Gesetzes hat, wer die Brausteuer defraudirt, eine dem vierfachen Betrage der vorenthaltenen Abgabe gleichkommende Geldstrafe, mindestens aber eine Geldstrafe von 10 Thlrn. verwirkt. Wenn durch zwei oder mehrere selbständige Handlungen Brausteuer selbst in dem geringsten Betrage defraudirt wird, so tritt, wie den Ausführungen der Revisionsschrift gegenüber hervorzuheben ist, das entsprechende Vielfache der Strafe von 10 Thlrn. ein. Kann der Betrag der hinterzogenen Steuer nicht ermittelt werden, und ist die Defraudation in Bezug auf die Zusetzung eines Surrogatstoffes begangen, so soll nach § 31 statt des vierfachen Betrages der hinterzogenen Steuer eine Geldstrafe von 10—100 Thlrn. erkannt werden. Wie die im § 30 verordnete Defraudationsstrafe, ist auch die im § 31 bestimmte Geldstrafe von 10—100 Thlrn. mehrmals verwirkt, wenn die Defraudation durch mehrere selbständige Handlungen begangen ist. In der Ausmessung der Strafe innerhalb dieses Rahmens von 30—300 ℳ für jeden der beiden Defraudationsfälle hatte der Vorderrichter freie Hand. Da die Verhandlung ergeben hatte,

daß der Betrag der jedesmal hinterzogenen Steuer nicht zu ermitteln ist, so konnten auch diejenigen Quantitäten Zucker nicht mehr maßgebend sein, deren unversteuerte Verwendung vordem angenommen war. Für unzulässig kann es daher nicht erachtet werden, wenn der Vorderrichter das hartnäckige, der Ermittelung der hinterzogenen Steuer hinderliche Leugnen der Angeklagten bei der Strafausmessung in Betracht gezogen hat. Im Uebrigen liegen die nach § 78 des StrGB. gesondert ausgemessenen Geldstrafen von je 150 ℳ innerhalb der gesetzlichen Grenzen.

220. Erbrechen. Behältniß. Gebäude. Umschließung.

StrGB. § 243 Ziff. 2.

Für die Anwendung des citirten Paragraphen macht es keinen Unterschied, ob das im Innern des Gebäudes erbrochene Behältniß (Gasrohr) von dem Gebäude völlig umschlossen wird, oder zum Theil über dasselbe hinausragt.

Urth. des I. Straff. v. 2. Oct. 1884 c. D. (2103/84) (Strafkammer am Amtsgerichte Crefeld).

Aufhebung des Urth. Gründe: Das angefochtene Urtheil stellt, ohne daß dagegen ein Bedenken obwaltet, fest, daß der Angeklagte eine fremde bewegliche Sache — im Eigenthum der Gasanstalt zu Crefeld befindliches Leuchtgas — der Gasanstalt in der Absicht, sich dasselbe zuzueignen — es in seiner Werkstatt zwecks Erleuchtung derselben zu verbrennen — weggenommen, aus dem im Hause mündenden Zuführungsrohr abgeleitet und durch ein Verbindungsrohr in die im Hause befindliche Gasleitung eingeführt hat. Obgleich die Entnahme aus dem Rohr der Anstalt mittels Entfernung der Verlöthung desselben, worin ein Erbrechen gefunden ist, bewirkt worden, verneint das Urtheil den Thatbestand des § 243 Ziff. 2 des StrGB., weil das Behältniß, als welches das Rohr, bzw. „das Röhrennetz und der Gasbehälter" erachtet wird, in dem Gebäude deshalb nicht als befindlich angesehen werden könne, weil es nicht von dem Gebäude umschlossen werde, sondern nur theilweise in dasselbe hineinrage. Dieser Grund ist ein rechtsirrthümlicher. Das Gesetz setzt Weiteres nicht voraus, als daß das Behältniß in dem Gebäude erbrochen ist; davon, daß das Behältniß völlig von dem Gebäude eingeschlossen sein müsse, enthält der Wortlaut nichts; aber auch der Gedanke des Gesetzes kann nicht zu dieser Annahme führen, da er das erschwerende Moment in die gewaltsame Eröffnung des Zutritts zu der gestohlenen Sache innerhalb des Gebäudes legt im Gegensatz zum Einbrechen in das Gebäude selbst von außen, und für diese

Frage es jeder Bedeutung entbehrt, ob das im Gebäude erbrochene Behältniß in dem Gebäude abgeschlossen wird oder mit einem Theile über dasselbe hinausreicht und daher an diesem Theile auch außerhalb des Gebäudes hätte erbrochen werden können. So wenig der mittels Einbruchs in ein Gebäude verübte Diebstahl darum aufhört, ein unter Ziff. 2 des § 243 fallender schwerer zu sein, weil der gestohlene Gegenstand nicht vollständig innerhalb der Umfassungswände des Gebäudes sich befand, z. B. der Fahnenstock ein Stück weit aus der Luke des Daches herausragte, ebensowenig kann der Umstand von Bedeutung sein, daß das Behältniß, aus welchem die gestohlene Sache im Gebäude gewaltsam weggenommen ist, theilweise außerhalb dessen Mauer sich befindet.

221. Beleidigung. Idealconcurrenz. Oeffentliches Interesse.

StrPr. §§ 152, 153, 154, 263, 416.

Die Staatsanwaltschaft ist nicht berechtigt, zu verlangen, daß die rechtliche Beurtheilung der That als Beleidigung unterbleibe, weil das öffentliche Interesse nicht berührt sei, nachdem sie öffentliche Klage wegen eines ideal concurrirenden Delicts oder unter einem andern rechtlichen Gesichtspunkt erhoben hat.

Urth. des III. Strafs. v. 2. Oct. 1884 c. D. (1913/84) (LG. Bremen).

Verwerfung der Rev. des StA. Gründe: Nach Lage der Acten hat die Amtsanwaltschaft gegen den Angeklagten bei dem Schöffengericht zu Bremen Anklage aus § 153 der RGew.-O. vom 21. Juni 1869 mit der Anschuldigung erhoben, „durch Ehrverletzung", nämlich durch wiederholtes öffentliches Anspeien, einen Anderen zu bestimmen versucht zu haben, einer der im § 152 der Gew.-O. bezeichneten Verabredungen Folge zu leisten. Dieser Anschuldigung entsprechend ist durch Eröffnungsbeschluß vom 8. April 1884 das Hauptverfahren vor dem Schöffengericht eingeleitet, sodann aber durch Beschluß des Schöffengerichts vom 29. April 1884 aus der Erwägung, es liege nur der Thatbestand der Beleidigung im Sinne des § 185 des StrGB. vor, unter Angabe und Unzuständigkeitserklärung die Sache an die Strafkammer des LG., als das für die wegen Beleidigung erhobene öffentliche Klage zuständige Gericht verwiesen. Nachdem in Gemäßheit des § 270 der StrPrO. weiter formgemäß verfahren worden, hat die Strafkammer den Angeklagten wegen Beleidigung auf Grund des § 185 des StrGB. zu Strafe verurtheilt. Gegen dieses Urtheil ist die Revision der Staatsanwaltschaft gerichtet, gestützt auf die Behauptung, daß, weil nach Ausweis der betreffenden Sitzungsprotokolle die Staatsanwaltschaft sowohl vor dem Schöffengericht,

wie vor der Strafkammer ausdrücklich erklärt hat, sie beabsichtige wegen Beleidigung keine öffentliche Klage zu erheben, das Gericht bei Fortfall des Thatbestandes des § 153 der Gew.-O. nur auf Freisprechung von dieser Anschuldigung, niemals auf Verurtheilung wegen der gar nicht zur Anklage gestellten einfachen Beleidigung habe erkennen dürfen.

Der Anspruch der Staatsanwaltschaft, die in der Anklage bezeichnete That willkürlich nach beliebig ausgewählten strafrechtlichen Gesichtspunkten derartig zu theilen, daß das erkennende Gericht in seiner Urtheilsfindung an die ausdrücklich von der Anklagebehörde angerufenen Gesichtspunkte gebunden bleibt, widerspricht klärlich dem im § 263 der StrPrO. ausgesprochenen Grundprincip und findet auch in dem § 416 der StrPrO. keine Rechtfertigung. Indem die letztgedachte Proceßnorm es in das Ermessen der Staatsanwaltschaft stellt, wegen Beleidigungen und Körperverletzungen je nach dem betheiligten öffentlichen Interesse öffentliche Klage zu erheben, oder die Verfolgung der Privatklage zu überlassen, ist die Gesetzgebung entschieden nicht gewillt gewesen, den Grundsatz des § 263 der StrPrO. zu durchbrechen. Offenbar ist vielmehr die Gesetzgebung von der selbstverständlichen Voraussetzung ausgegangen, daß, sobald ein und dieselbe Handlung den Charakter sowohl eines nur öffentlich verfolgbaren wie den eines auch durch Privatklage verfolgbaren Delicts an sich trage, der erstere Charakter die ganze That beherrsche, und das öffentliche Interesse, welches überhaupt die Verfolgung des fraglichen Reats gebiete, diese Verfolgung auch in ihrer ganzen Totalität, also einschließlich der in der That mitenthaltenen Beleidigung oder Körperverletzung erheische. Alles, was die Staatsanwaltschaft in ihrer Revisionsschrift zur Erklärung ihres Standpunktes vorträgt, kann in seiner Schlüssigkeit dahingestellt bleiben: daß die Proceßgesetzgebung bei Emanirung des durch die Privatklage des § 414 der StrPrO. bedingten § 416 der StrPrO. entfernt nicht daran gedacht hat, zu Gunsten derartiger Opportunitätsrücksichten, wie sie hier von der Staatsanwaltschaft geltend gemacht werden, die ganze Structur des Verfahrens beherrschende Proceßgrundsätze zu beseitigen, bedarf keiner Ausführung.

Entscheidend steht der gesammten Revisionsbeschwerde der Grundsatz des ne bis in idem entgegen. Wie das RG. anerkannt hat (Entsch. in Strafsachen Bd. 3 S. 263, 385, Bd. 7 S. 437[1]), gilt dieser Grundsatz unbedingt auch in dem Verhältniß des öffentlich verfolgten Officialdelicts zu dem ideell concurrirenden, sei es nur auf Antrag, sei es im Wege der Privatklage verfolgbaren

---

[1]) Rechtspr. Bd. 5 S. 40.

Reat. Das heißt die öffentliche Klage consumirt die gesammte Strafverfolgung auch zu Ungunsten der etwa Privatklageberechtigten, und es kann nach einmal erfolgter Aburtheilung des unter öffentliche Klage gestellten Delicts nicht mehr von nachträglicher Privatverfolgung und gesonderter Bestrafung wegen eines etwa ideell damit concurrirenden Antragsdelicts die Rede sein. Daraus folgt, daß die Voraussetzung auf welcher § 416 der StrPrO. ruht, die Möglichkeit der Verweisung eines durch Beleidigung ꝛc. Verletzten zur Privatklage, für all solche Fälle ohne weiteres zusammenfällt, in denen die Staatsanwalschaft die That ohnehin bereits zum Gegenstand einer öffentlichen Klage gemacht hat. Welche Modificationen hierbei durch den etwaigen Mangel des erforderlichen Strafantrags in einzelnen Fällen eintreten können, interessirt hier nicht; vorliegenden Falls ist unbestritten der Strafantrag des Verletzten rechtzeitig erbracht.

Vorliegenden Falls könnte nur in Frage kommen, ob zwischen dem § 153 der Gew.-O., insoweit er von „Ehrverletzungen“ spricht, und dem § 185 des StrGB. nicht schon an sich derartig Gesetzesconcurrenz besteht, daß die erstere Strafnorm lediglich eine gewerbspolizeilich qualificirte Beleidigung zum Thatbestande hat. Wollte man indessen auch den Begriff der „Ehrverletzung“ im Sinne des § 153 der Gew.-O. für weiter ansehen, als den der „Beleidigung“ im Sinne des § 185 des StrGB., und deshalb die Annahme der Gesetzesconcurrenz verwerfen, so ist doch nach Maßgabe der Anklageschrift und der Verweisungsbeschlüsse das Vorliegen der Idealconcurrenz zwischen dem Gewerbevergehen und der Beleidigung vollkommen zweifellos. Die ganze äußere Substanz der unter Anklage gestellten That bestand in der Handlung des absichtlichen Anspeiens einer bestimmten Person als Bekundung der Verachtung; je nach dem subjectiv mit dieser Absicht auch noch der im § 153 der Gew.-O. vorausgesehene Dolus verbunden war, oder nicht, lag der Thatbestand der ideell concurrirenden §§ 153 der Gew.-O. und 185 des StrGB., oder nur der des § 185 des StrGB. vor. In jedem Falle hatte daher thatsächlich die Staatsanwaltschaft sowohl das Gewerbedelict, wie die Beleidigung zum Gegenstand ihrer öffentlichen Klage gemacht. So wenig der Staatsanwaltschaft bei einer gewöhnlichen, in Gemäßheit des § 416 der StrPrO. von ihr erhobenen und formgerecht eingeleiteten öffentlichen Klage die Befugniß zusteht, durch eine nachträgliche Erklärung, sie hielte das öffentliche Interesse nicht mehr für betheiligt, die Klage zurückzunehmen, so haltlos ist vorliegend ihr Verlangen, durch ihre Erklärung, die Beleidigung als solche nicht öffentlich verfolgen zu wollen, das einmal mit der gesammten Anschuldigung befaßte Gericht in der Urtheilsfindung

nach Maßgabe des § 263 der StrPrO. einzuschränken. Hat die Staatsanwaltschaft, was bei all ihren aus § 416 der StrPrO. erhobenen Anklagen unterlaufen kann, und außerhalb aller gerichtlichen Beurtheilung liegt, sich in der Annahme des von ihr vorausgesetzten öffentlichen Interesses geirrt, so berührt das den Rechtsbestand der öffentlichen Klage in keiner Weise. Am allerwenigsten ist ein vernünftiger legislativer Grund findbar, aus welchem ein an sich zuständiges, mit einer öffentlichen Klage formgemäß befaßtes Gericht die Aburtheilung einer durchverhandelten, zur Entscheidung reifen Sache von sich sollte ablehnen können, nur um einen Privatklageberechtigten die Verfolgung derselben Sache in erneutem Verfahren vorzubehalten.

Aus diesen Gründen war die Vorinstanz ebenso berechtigt, wie verpflichtet, die vorligende Anklage auch vom Gesichtspunkt der einfachen Beleidigung zu prüfen, und, sobald die sonstigen materiellen und processualen Voraussetzungen der Bestrafung vorlagen, dieserhalb auf Strafe zu erkennen.

222. Vergehen gegen Art. 249 Nr. 3 des HGB. Mildernde Umstände. Verhältniß der Geldstrafe zur substituirten Gefängnißstrafe.

HGB. Art. 249 Nr. 3. StrGB. § 29.

Der auf Grund des Art. 249 des HGB. erkannten Geldstrafe darf im höchsten Maße nur eine dreimonatige Gefängnißstrafe substituirt werden, welche bei theilweiser Uneinziehbarkeit einen nach Verhältniß des nicht beigetriebenen Theiles zu der ganzen Geldstrafe zu berechnender Theilbetrag der dreimonatigen Gefängnißstrafe zu treten hat.

Urth. des II. Straff. v. 3. Oct. 1884 c. W. (2297/84) (LG. I Berlin).

Aufhebung und Abänderung des Urth. Aus den Gründen: Alle drei Angeklagte sind eines Vergehens gegen Art. 249 Nr. 3 des HGB. (in der Fassung der Novelle vom 11. Juni 1870) für schuldig befunden.

Der erste Richter ist zu der Feststellung gelangt, daß die 3 Angeklagten zu B. im April 1882, die ersten beiden als Mitglieder des Vorstandes, der letzte L. als Mitglied des Aufsichtsrathes einer Actiengesellschaft, in ihren Darstellungen und bzw. in ihren Uebersichten über den Vermögensstand der Gesellschaft wissentlich den Stand der Verhältnisse der Gesellschaft unwahr dargestellt und verschleiert haben.

Die Begriffsmerkmale des in Art. 249 Nr. 3 des HGB. (nach der Fassung der Novelle v. 11. Juni 1870) vorgesehenen Vergehens

Umlaufs der nach Entstehungs- und Erfüllungsort dem Auslande angehörigen Wechsel fand schon bei der ersten Berathung des Entwurfes (S. 862 das.) Widerspruch. Die mit der Berathung des Entwurfes beauftragte Commission des RT. erachtete die Befreiung der transitirenden Wechsel von der Wechselstempelabgabe aus zwei Gründen für geboten: einmal aus Rücksicht auf die große Bedeutung des transitirenden Wechselverkehrs und des mit diesem in unzertrennlichem Zusammenhange stehenden Arbitragegeschäfts, welches eine Belastung mit einer auch nur geringfügigen Abgabe nicht dulde, sodann aber auch, weil nach den in Preußen vor der CO. vom 3. Jan. 1830 gemachten Erfahrungen die Besteuerung solcher Wechsel leicht umgangen werden könne und somit lediglich darauf hinauslaufe, gewissenhaften Geschäftsleuten die Concurrenz mit minder scrupulösen zu erschweren (Drucksachen des RT. 1869 Nr. 230 zu § 1). Aus diesen Gründen ist dem § 1 des Entwurfs die Nr. 1 des Abs. 2 hinzugefügt. Ein bei der zweiten Plenarberathung im RT. gestellter Antrag, der Nr. 1 hinzuzusetzen: insoweit dieselben nicht im Inland an Inländer weiter begeben werden, wurde abgelehnt, nachdem der Correferent der Commission hervorgehoben hatte, daß die Commission es sich nur zur Aufgabe gemacht habe, den im überwiegend größeren Theile des Bundes, insbesondere auch in Preußen bestehenden Zustand zu fixiren (Sten. Ber. 1869, Bd. 2 S. 1191, 1194). Seitens der Vertreter der verbündeten Regierungen wurde weder dem Antrage der Commission noch dessen Motivirung widersprochen; vielmehr erklärte der Präsident des Reichskanzleramts (S. 1275 das.), daß der Bundesrath gegen die Annahme des Entwurfs wie er — in Uebereinstimmung mit den Anträgen der Commission — aus der zweiten Berathung hervorgegangen war, Bedenken nicht gefunden habe. Der Referent der Commission bemerkte schließlich noch: die Commission habe bei der Ausnahme zu 1. des § 1 die Interessen eines durch die Besteuerung bedrohten Verkehrs wahrgenommen, des Verkehrs mit transitirenden Wechseln, welche gegen die Besteuerung besonders sensibel seien.

Nach diesen Vorgängen beruht die Ausnahme der Nr. 1 des § 1 auf der Intention, die sog. transitirenden Wechsel auf ihrem Durchgange durch das Inland von der inländischen Abgabe zu befreien, ohne Unterschied, ob sie in der Form gezogener oder eigener ausgestellt worden sind. Zugleich erklären diese Vorgänge die Ungenauigkeit in der Fassung des § 1 des RGes. vom 10. Juni 1869, indem die zu keinem Mißverständnisse Anlaß gebende Fassung der CO. vom 3. Jan. 1830 in das Gesetz vom 4. Juli 1867 und von dort in das RGes. ohne die Absicht, eine Aenderung herbeizuführen, übernommen und dabei nur außer Acht gelassen ist, daß

zwischen dem Inkrafttreten der CO. und jenem preuß. Gesetze bezüglich der trockenen Wechsel eine Aenderung eingetreten war, welche behufs Vermeidung jedes Zweifels eine Aenderung der Fassung wünschenswerth erscheinen ließ. Das Gesetz bezeichnet sich überdies nach Ueberschrift und Inhalt ausschließlich als Steuergesetz. Schon durch diesen Umstand allein wird man zu der Annahme gedrängt, daß den einzelnen Ausnahmen von der Besteuerung wirthschaftliche oder für die praktische Durchführung der Controle zu beachtende Rücksichten zu Grunde liegen. Derartige Rücksichten liegen für die Ausnahme in Nr. 1 des § 1 auf der Hand. Dagegen ist kein rationeller Grund abzusehen, welcher den Gesetzgeber dahin geführt haben könnte, bezüglich der Besteuerung die Wechsel nach ihrer formellen Gestaltung zu scheiden und die gezogenen vor den eigenen zu begünstigen. Insbesondere liegt nicht der geringste Grund für die Annahme vor, daß der Gesetzgeber durch solche Begünstigung die Interessenten habe veranlassen wollen, die Form des gezogenen Wechsels vorzuziehen. Waltete aber, wie nicht zu bezweifeln, eine solche Absicht nicht ob, so bleibt es unverständlich, wie der Gesetzgeber dazu gekommen sein sollte, einen leichten Weg zur Umgehung der auf die transitirenden eigenen Wechsel gelegten Steuer offen zu lassen, indem er die gezogenen frei ließ, so daß zur Erreichung der Steuerfreiheit nur die Form des trassirt-eigenen Wechsels oder die der gewöhnlichen Tratte unter Einfügung eines Strohmannes als Ausstellers gewählt zu werden brauchte.

Dazu tritt, daß der für die Entscheidung der Streitfrage ausschlaggebende Grund im § 24 des Gesetzes einen unzweideutigen Ausdruck gefunden hat. Nach § 24 kommen nämlich die Vorschriften des Gesetzes gleichmäßig zur Anwendung auf die an Ordre lautenden Zahlungsversprechen und die von Kaufleuten oder auf Kaufleute ausgestellten Anweisungen u. s. w., ohne Unterschied, ob dieselben in Form von Briefen oder in anderer Form ausgestellt werden. Maßgebend ist darnach nicht die Form, sondern die materielle Bedeutung der billets à ordre, Assignationen u. s. w. Indem § 24 auf diese Urkunden die gleichmäßige Anwendung des Gesetzes vorschreibt, läßt er sie auch an den Ausnahmebestimmungen des Abs. 2 im § 1 theilnehmen, d. h. es kommen diese Ausnahmebestimmungen, wie alle anderen Vorschriften des Gesetzes auch auf die in Abs. 1 des § 24 bezeichneten Papiere zur Anwendung, sofern ihre Voraussetzungen auf dieselben zutreffen. Wollte man nun die Ausnahmebestimmung in § 1 Nr. 1 nur auf gezogene Wechsel im eigentlichen Sinne beschränken, so könnte man sie auch nicht auf die (im Auslande ausgestellten, im Auslande zahlbaren) an Ordre lautenden Zahlungs-

versprechen anwenden; denn unmöglich ließe sich dann von solchen Zahlungsversprechen sagen, daß sie vom Ausland auf das Ausland gezogen seien; nur auf die im § 24 erwähnten Anweisungen ließe sich diese Bezeichnung anwenden. Daß aber die im Ausland ausgestellten, im Auslande zahlbaren, an Ordre lautenden Zahlungsversprechen (billets à ordre) steuerfrei sein sollten, ist in den Materialien direct ausgesprochen, denn inhalts des Commissionsberichts wurde „von der ausdrücklichen Erwähnung der Steuerfreiheit, welche den im Abs. 1 (des § 24) bezeichneten Zahlungsversprechen und Zahlungsanweisungen, sofern dieselben im Auslande zahlbar sind, unzweifelhaft event. ebenso wie den im Auslande zahlbaren Wechseln zugebilligt werden müßte, nur mit Rücksicht auf die Erklärung des Bundescommissarius Abstand genommen, daß der Wortlaut des ersten Absatzes des § 24 (die Vorschriften dieses Gesetzes kommen geichmäßig zur Anwendung . . .) eine solche Erwähnung überflüssig mache". Sind darnach aber die im Ausland ausgestellten, im Auslande zahlbaren, an Ordre lautenden Zahlungsversprechen von der Reichsstempelsteuer befreit, in welcher Form sie immer ausgestellt sein mögen, so hätte es offenbar keinen Sinn, die im Ausland ausgestellten, im Auslande zahlbaren trockenen Wechsel der Steuer zu unterwerfen, denn letztere sind materiell nichts anderes, als in Wechselform ausgestellte, an Ordre lautende Zahlungsversprechen; in ihrer Eigenschaft als Wechsel gelten sie kraft des Gesetzes als an Ordre ausgestellt, falls nicht ausnahmsweise die Uebertragung untersagt ist (Art. 98 Nr. 2, Art. 9 der WO.).

Als Ergebniß vorstehender Betrachtungen erhellt, daß die durch den Wortlaut mit Nothwendigkeit nicht ausgeschlossene Auslegung, welche der zweite Richter dem § 1 des Gesetzes vom 10. Juni 1869 gegeben hat, nicht nur nach den Materialien des Gesetzes, sowie nach den Vorgängen der maßgebend gewesenen preuß. Gesetzgebung begründet erscheint, sondern auch mit den aus dem Gesetze selbst erkennbaren wirthschaftlichen Zielen desselben im Einklange steht, während die Auslegung des ersten Richters nach der Entstehungsgeschichte vom Gesetzgeber nicht gewollt ist, zu irrationellen Ergebnissen führt und lediglich den Wortlaut für sich hat, welchem hier eine ausschlaggebende Bedeutung um so weniger eingeräumt werden kann, als die Ungenauigkeit desselben in den dargelegten Vorgängen eine jenes Bedenken beseitigende Erklärung findet.

219. Brausteuerdefraudation. Mehrere Fälle.

RBrausteuergef. v. 31. Mai 1872 §§ 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 37. StrGB. §§ 73, 74.

Mehrere zu einer Untersuchung zusammengezogene Brausteuerdefraudationsfälle bilden nicht überall nur eine Strafthat und

können als verschiedene Strafthaten in realer Concurrenz bestraft werden.

Urth. des II. Strafs. v. 30. Sept. 1884 c. Sch. (1939/84) (LG. I Berlin).

Verwerfung der Rev. Gründe: Der Vorderrichter hat thatsächlich festgestellt, daß der Angeklagte W., als Braumeister und technischer Leiter der „Brauerei Müggelschlößchen", in der Zeit vom 1. Jan. bis 1. Oct. 1880, von dem Mitangeklagten S. dazu angestiftet, durch zwei selbständige Handlungen Zucker zum Brauen verwendet hat, ohne die gesetzliche Anmeldung zur Entrichtung der Brausteuer bewirkt zu haben. Da das Quantum des verwendeten Zuckers und daher der Betrag der hinterzogenen Steuer nicht ermittelt ist, so ist aus §§ 27, 31 des Gesetzes wegen Erhebung der Brausteuer vom 31. Mai 1872 (RGes.-Bl. S. 153) gegen jeden der beiden Angeklagten für jeden der beiden Fälle eine Geldstrafe von 150 ℳ, gegen jeden sonach eine Geldstrafe von 300 ℳ erkannt und dieser für den Nichtbeitreibungsfall eine Haftstrafe von einem Tage für je 10 ℳ an die Stelle gesetzt.

Verfehlt ist die Ansicht der Revisionsschrift, daß das Gesetz vom 31. Mai 1872 mehrere zu einer Untersuchung zusammengezogene Defraudationsfälle allgemein nur als eine einzige Strafthat aufgefaßt und behandelt wissen will. Ein Argument vermag dieser Ansicht der Umstand nicht zu bieten, daß in dem Gesetze bei Bestimmung des Begriffs der Defraudation (§§ 27—29), sowie bei Bestimmung der Strafe (§§ 30, 31) und des Rückfalls (§§ 33, 34) von der Defraudation im Singularis gesprochen wird. Dagegen gibt der nachfolgende § 37 Bestimmungen über das „Zusammentreffen mehrerer Zuwiderhandlungen gegen die Gesetze", und soweit sich daraus nicht Abweichungen von den Grundsätzen der §§ 73—79 des StrGB. ergeben, kommen selbstverständlich die letzteren zur Anwendung. In Abs. 1 des § 37 werden die Bestimmungen des StrGB. über Realconcurrenz (§§ 74—78) für anwendbar erklärt,

wenn mit einer Zuwiderhandlung gegen die Bestimmungen dieses Gesetzes (vom 31. Mai 1872) andere strafbare Handlungen zusammentreffen oder

wenn mit der Defraudation zugleich eine Verletzung besonderer Vorschriften dieses Gesetzes verbunden ist, Fälle, von denen hier nicht die Rede ist.

Nach der Vorschrift des Abs. 2 soll im Falle mehrerer oder wiederholter Zuwiderhandlungen gegen dieses Gesetz, welche nicht in Defraudationen bestehen, wenn die Zuwiderhandlungen derselben Art sind und gleichzeitig entdeckt werden, die Ordnungsstrafe gegen denselben Thäter, sowie gegen mehrere Thäter und

Theilnehmer zusammen nur in einmaligem Betrage festgesetzt werden. Der Abs. 2 scheidet daher mehrere oder wiederholte Brausteuer-Defraudationen ausdrücklich aus. Für solche gelten in Ermangelung besonderer Bestimmungen des Brausteuergesetzes die allgemeinen Grundsätze des StrGB. über das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen (§§ 73 ff.). Es bleibt deshalb jedesmal Sache richterlicher Prüfung, ob die zeitlich getrennten Defraudationsfälle durch eine und dieselbe Handlung oder durch mehrere selbständige Handlungen begangen sind, ob daher nur eine einmalige Strafthat oder mehrere Strafthaten vorliegen und demgemäß § 73 oder §§ 74—78 des StrGB. zur Anwendung zu bringen sind. Diese Prüfung hat der Vorderrichter vorgenommen; derselbe nimmt die Defraudation als durch zwei selbständige Handlungen begangen an. Ein Rechtsirrthum ist dabei nicht ersichtlich. Bei der zeitlichen Trennung der beiden Defraudationshandlungen bedurfte es nach dem Abschlusse der ersteren immerhin eines neuen Entschlusses zur Vornahme der letzteren. Unter solchen Umständen war das Gericht rechtlich nicht behindert, das Vorhandensein zweier selbständiger Handlungen festzustellen, selbst wenn der Beschwerdeführer von vornherein ein fortgesetztes Defraudiren in seinen Willen aufgenommen hatte. Daß die Angeklagten von der Ueberzeugung beherrscht worden, ein Zusatz von Zucker auf kaltem Wege zum fertigen Biere auf den Transportfässern unterliege der Besteuerung nicht, behauptet die Revisionsschrift auch in dieser Verbindung der thatsächlichen Feststellung des Vorderrichters zuwider.

Nach § 30 des zugedachten Gesetzes hat, wer die Brausteuer defraudirt, eine dem vierfachen Betrage der vorenthaltenen Abgabe gleichkommende Geldstrafe, mindestens aber eine Geldstrafe von 10 Thlrn. verwirkt. Wenn durch zwei oder mehrere selbständige Handlungen Brausteuer selbst in dem geringsten Betrage defraudirt wird, so tritt, wie den Ausführungen der Revisionsschrift gegenüber hervorzuheben ist, das entsprechende Vielfache der Strafe von 10 Thlrn. ein. Kann der Betrag der hinterzogenen Steuer nicht ermittelt werden, und ist die Defraudation in Bezug auf die Zusetzung eines Surrogatstoffes begangen, so soll nach § 31 statt des vierfachen Betrages der hinterzogenen Steuer eine Geldstrafe von 10—100 Thlrn. erkannt werden. Wie die im § 30 verordnete Defraudationsstrafe, ist auch die im § 31 bestimmte Geldstrafe von 10—100 Thlrn. mehrmals verwirkt, wenn die Defraudation durch mehrere selbständige Handlungen begangen ist. In der Ausmessung der Strafe innerhalb dieses Rahmens von 30—300 ℳ für jeden der beiden Defraudationsfälle hatte der Vorderrichter freie Hand. Da die Verhandlung ergeben hatte,

daß der Betrag der jedesmal hinterzogenen Steuer nicht zu ermitteln ist, so konnten auch diejenigen Quantitäten Zucker nicht mehr maßgebend sein, deren unversteuerte Verwendung vordem angenommen war. Für unzulässig kann es daher nicht erachtet werden, wenn der Vorderrichter das hartnäckige, der Ermittelung der hinterzogenen Steuer hinderliche Leugnen der Angeklagten bei der Strafausmessung in Betracht gezogen hat. Im Uebrigen liegen die nach § 78 des StrGB. gesondert ausgemessenen Geldstrafen von je 150 M innerhalb der gesetzlichen Grenzen.

220. Erbrechen. Behältniß. Gebäude. Umschließung.

StrGB. § 243 Ziff. 2.

Für die Anwendung des citirten Paragraphen macht es keinen Unterschied, ob das im Innern des Gebäudes erbrochene Behältniß (Gasrohr) von dem Gebäude völlig umschlossen wird, oder zum Theil über dasselbe hinausragt.

Urth. des I. Straff. v. 2. Oct. 1884 c. D. (2103/84) (Strafkammer am Amtsgerichte Crefeld).

Aufhebung des Urth. Gründe: Das angefochtene Urtheil stellt, ohne daß dagegen ein Bedenken obwaltet, fest, daß der Angeklagte eine fremde bewegliche Sache — im Eigenthum der Gasanstalt zu Crefeld befindliches Leuchtgas — der Gasanstalt in der Absicht, sich dasselbe zuzueignen — es in seiner Werkstatt zwecks Erleuchtung derselben zu verbrennen — weggenommen, aus dem im Hause mündenden Zuführungsrohr abgeleitet und durch ein Verbindungsrohr in die im Hause befindliche Gasleitung eingeführt hat. Obgleich die Entnahme aus dem Rohr der Anstalt mittels Entfernung der Verlöthung desselben, worin ein Erbrechen gefunden ist, bewirkt worden, verneint das Urtheil den Thatbestand des § 243 Ziff. 2 des StrGB., weil das Behältniß, als welches das Rohr, bzw. „das Röhrennetz und der Gasbehälter" erachtet wird, in dem Gebäude deshalb nicht als befindlich angesehen werden könne, weil es nicht von dem Gebäude umschlossen werde, sondern nur theilweise in dasselbe hineinrage. Dieser Grund ist ein rechtsirrthümlicher. Das Gesetz setzt Weiteres nicht voraus, als daß das Behältniß in dem Gebäude erbrochen ist; davon, daß das Behältniß völlig von dem Gebäude eingeschlossen sein müsse, enthält der Wortlaut nichts; aber auch der Gedanke des Gesetzes kann nicht zu dieser Annahme führen, da er das erschwerende Moment in die gewaltsame Eröffnung des Zutritts zu der gestohlenen Sache innerhalb des Gebäudes legt im Gegensatz zum Einbrechen in das Gebäude selbst von außen, und für diese

Frage es jeder Bedeutung entbehrt, ob das im Gebäude erbrochene Behältniß in dem Gebäude abgeschlossen wird oder mit einem Theile über dasselbe hinausreicht und daher an diesem Theile auch außerhalb des Gebäudes hätte erbrochen werden können. So wenig der mittels Einbruchs in ein Gebäude verübte Diebstahl darum aufhört, ein unter Ziff. 2 des § 243 fallender schwerer zu sein, weil der gestohlene Gegenstand nicht vollständig innerhalb der Umfassungswände des Gebäudes sich befand, z. B. der Fahnenstock ein Stück weit aus der Luke des Daches herausragte, ebensowenig kann der Umstand von Bedeutung sein, daß das Behältniß, aus welchem die gestohlene Sache im Gebäude gewaltsam weggenommen ist, theilweise außerhalb dessen Mauer sich befindet.

221. Beleidigung. Idealconcurrenz. Oeffentliches Interesse.

StrPr. §§ 152, 153, 154, 263, 416.

Die Staatsanwaltschaft ist nicht berechtigt, zu verlangen, daß die rechtliche Beurtheilung der That als Beleidigung unterbleibe, weil das öffentliche Interesse nicht berührt sei, nachdem sie öffentliche Klage wegen eines ideal concurrirenden Delicts oder unter einem andern rechtlichen Gesichtspunkt erhoben hat.

Urth. des III. Straff. v. 2. Oct. 1884 c. O. (1913/84) (LG. Bremen).

Verwerfung der Rev. des StA. Gründe: Nach Lage der Acten hat die Amtsanwaltschaft gegen den Angeklagten bei dem Schöffengericht zu Bremen Anklage aus § 153 der RGew.-O. vom 21. Juni 1869 mit der Anschuldigung erhoben, „durch Ehrverletzung", nämlich durch wiederholtes öffentliches Anspeien, einen Anderen zu bestimmen versucht zu haben, einer der im § 152 der Gew.-O. bezeichneten Verabredungen Folge zu leisten. Dieser Anschuldigung entsprechend ist durch Eröffnungsbeschluß vom 8. April 1884 das Hauptverfahren vor dem Schöffengericht eingeleitet, sodann aber durch Beschluß des Schöffengerichts vom 29. April 1884 aus der Erwägung, es liege nur der Thatbestand der Beleidigung im Sinne des § 185 des StrGB. vor, unter Angabe und Unzuständigkeitserklärung die Sache an die Strafkammer des LG., als das für die wegen Beleidigung erhobene öffentliche Klage zuständige Gericht verwiesen. Nachdem in Gemäßheit des § 270 der StrPrO. weiter formgemäß verfahren worden, hat die Strafkammer den Angeklagten wegen Beleidigung auf Grund des § 185 des StrGB. zu Strafe verurtheilt. Gegen dieses Urtheil ist die Revision der Staatsanwaltschaft gerichtet, gestützt auf die Behauptung, daß, weil nach Ausweis der betreffenden Sitzungsprotokolle die Staatsanwaltschaft sowohl vor dem Schöffengericht,

wie vor der Strafkammer ausdrücklich erklärt hat, sie beabsichtige wegen Beleidigung keine öffentliche Klage zu erheben, das Gericht bei Fortfall des Thatbestandes des § 153 der Gew.-O. nur auf Freisprechung von dieser Anschuldigung, niemals auf Verurtheilung wegen der gar nicht zur Anklage gestellten einfachen Beleidigung habe erkennen dürfen.

Der Anspruch der Staatsanwaltschaft, die in der Anklage bezeichnete That willkürlich nach beliebig ausgewählten strafrechtlichen Gesichtspunkten derartig zu theilen, daß das erkennende Gericht in seiner Urtheilsfindung an die ausdrücklich von der Anklagebehörde angerufenen Gesichtspunkte gebunden bleibt, widerspricht klärlich dem im § 263 der StrPrO. ausgesprochenen Grundprincip und findet auch in dem § 416 der StrPrO. keine Rechtfertigung. Indem die letztgedachte Proceßnorm es in das Ermessen der Staatsanwaltschaft stellt, wegen Beleidigungen und Körperverletzungen je nach dem betheiligten öffentlichen Interesse öffentliche Klage zu erheben, oder die Verfolgung der Privatklage zu überlassen, ist die Gesetzgebung entschieden nicht gewillt gewesen, den Grundsatz des § 263 der StrPrO. zu durchbrechen. Offenbar ist vielmehr die Gesetzgebung von der selbstverständlichen Voraussetzung ausgegangen, daß, sobald ein und dieselbe Handlung den Charakter sowohl eines nur öffentlich verfolgbaren wie den eines auch durch Privatklage verfolgbaren Delicts an sich trage, der erstere Charakter die ganze That beherrsche, und das öffentliche Interesse, welches überhaupt die Verfolgung des fraglichen Reatsgebiete, diese Verfolgung auch in ihrer ganzen Totalität, also einschließlich der in der That mitenthaltenen Beleidigung oder Körperverletzung erheische. Alles, was die Staatsanwaltschaft in ihrer Revisionsschrift zur Erklärung ihres Standpunktes vorträgt, kann in seiner Schlüssigkeit dahingestellt bleiben: daß die Proceßgesetzgebung bei Emanirung des durch die Privatklage des § 414 der StrPrO. bedingten § 416 der StrPrO. entfernt nicht daran gedacht hat, zu Gunsten derartiger Opportunitätsrücksichten, wie sie hier von der Staatsanwaltschaft geltend gemacht werden, die ganze Structur des Verfahrens beherrschende Proceßgrundsätze zu beseitigen, bedarf keiner Ausführung.

Entscheidend steht der gesammten Revisionsbeschwerde der Grundsatz des ne bis in idem entgegen. Wie das RG. anerkannt hat (Entsch. in Strafsachen Bd. 3 S. 263, 385, Bd. 7 S. 437[1]), gilt dieser Grundsatz unbedingt auch in dem Verhältniß des öffentlich verfolgten Officialdelicts zu dem ideell concurrirenden, sei es nur auf Antrag, sei es im Wege der Privatklage verfolgbaren

[1]) Rechtspr. Bd. 5 S. 40.

Reat. Das heißt die öffentliche Klage consumirt die gesammte Strafverfolgung auch zu Ungunsten der etwa Privatklageberechtigten, und es kann nach einmal erfolgter Aburtheilung des unter öffentliche Klage gestellten Delicts nicht mehr von nachträglicher Privatverfolgung und gesonderter Bestrafung wegen eines etwa ideell damit concurrirenden Antragsdelicts die Rede sein. Daraus folgt, daß die Voraussetzung auf welcher § 416 der StrPrO. ruht, die Möglichkeit der Verweisung eines durch Beleidigung zc. Verletzten zur Privatklage, für all solche Fälle ohne weiteres zusammenfällt, in denen die Staatsanwalschaft die That ohnehin bereits zum Gegenstand einer öffentlichen Klage gemacht hat. Welche Modificationen hierbei durch den etwaigen Mangel des erforderlichen Strafantrags in einzelnen Fällen eintreten können, interessirt hier nicht; vorliegenden Falls ist unbestritten der Strafantrag des Verletzten rechtzeitig erbracht.

Vorliegenden Falls könnte nur in Frage kommen, ob zwischen dem § 153 der Gew.-O., insoweit er von „Ehrverletzungen" spricht, und dem § 185 des StrGB. nicht schon an sich derartig Gesetzesconcurrenz besteht, daß die erstere Strafnorm lediglich eine gewerbspolizeilich qualificirte Beleidigung zum Thatbestande hat. Wollte man indessen auch den Begriff der „Ehrverletzung" im Sinne des § 153 der Gew.-O. für weiter ansehen, als den der „Beleidigung" im Sinne des § 185 des StrGB., und deshalb die Annahme der Gesetzesconcurrenz verwerfen, so ist doch nach Maßgabe der Anklageschrift und der Verweisungsbeschlüsse das Vorliegen der Idealconcurrenz zwischen dem Gewerbevergehen und der Beleidigung vollkommen zweifellos. Die ganze äußere Substanz der unter Anklage gestellten That bestand in der Handlung des absichtlichen Anspeiens einer bestimmten Person als Bekundung der Verachtung; je nach dem subjectiv mit dieser Absicht auch noch der im § 153 der Gew.-O. vorausgesehene Dolus verbunden war, oder nicht, lag der Thatbestand der ideell concurrirenden §§ 153 der Gew.-O. und 185 des StrGB., oder nur der des § 185 des StrGB. vor. In jedem Falle hatte daher thatsächlich die Staatsanwaltschaft sowohl das Gewerbedelict, wie die Beleidigung zum Gegenstand ihrer öffentlichen Klage gemacht. So wenig der Staatsanwaltschaft bei einer gewöhnlichen, in Gemäßheit des § 416 der StrPrO. von ihr erhobenen und formgerecht eingeleiteten öffentlichen Klage die Befugniß zusteht, durch eine nachträgliche Erklärung, sie hielte das öffentliche Interesse nicht mehr für betheiligt, die Klage zurückzunehmen, so haltlos ist vorliegend ihr Verlangen, durch ihre Erklärung, die Beleidigung als solche nicht öffentlich verfolgen zu wollen, das einmal mit der gesammten Anschuldigung befaßte Gericht in der Urtheilsfindung

nach Maßgabe des § 263 der StrPrO. einzuschränken. Hat die Staatsanwaltschaft, was bei all ihren aus § 416 der StrPrO. erhobenen Anklagen unterlaufen kann, und außerhalb aller gerichtlichen Beurtheilung liegt, sich in der Annahme des von ihr vorausgesetzten öffentlichen Interesses geirrt, so berührt das den Rechtsbestand der öffentlichen Klage in keiner Weise. Am allerwenigsten ist ein vernünftiger legislativer Grund findbar, aus welchem ein an sich zuständiges, mit einer öffentlichen Klage formgemäß befaßtes Gericht die Aburtheilung einer durchverhandelten, zur Entscheidung reifen Sache von sich sollte ablehnen können, nur um einen Privatklageberechtigten die Verfolgung derselben Sache in erneutem Verfahren vorzubehalten.

Aus diesen Gründen war die Vorinstanz ebenso berechtigt, wie verpflichtet, die vorligende Anklage auch vom Gesichtspunkt der einfachen Beleidigung zu prüfen, und, sobald die sonstigen materiellen und processualen Voraussetzungen der Bestrafung vorlagen, dieserhalb auf Strafe zu erkennen.

222. Vergehen gegen Art. 249 Nr. 3 des HGB. Mildernde Umstände. Verhältniß der Geldstrafe zur substituirten Gefängnißstrafe.

HGB. Art. 249 Nr. 3. StrGB. § 29.

Der auf Grund des Art. 249 des HGB. erkannten Geldstrafe darf im höchsten Maße nur eine dreimonatige Gefängnißstrafe substituirt werden, welche bei theilweiser Uneinziehbarkeit einen nach Verhältniß des nicht beigetriebenen Theiles zu der ganzen Geldstrafe zu berechnender Theilbetrag der dreimonatigen Gefängnißstrafe zu treten hat.

Urth. des II. Straff. v. 3. Oct. 1884 c. W. (2297/84) (LG. I Berlin).

Aufhebung und Abänderung des Urth. Aus den Gründen: Alle drei Angeklagte sind eines Vergehens gegen Art. 249 Nr. 3 des HGB. (in der Fassung der Novelle vom 11. Juni 1870) für schuldig befunden.

Der erste Richter ist zu der Feststellung gelangt, daß die 3 Angeklagten zu B. im April 1882, die ersten beiden als Mitglieder des Vorstandes, der letzte L. als Mitglied des Aufsichtsrathes einer Actiengesellschaft, in ihren Darstellungen und bzw. in ihren Uebersichten über den Vermögensstand der Gesellschaft wissentlich den Stand der Verhältnisse der Gesellschaft unwahr dargestellt und verschleiert haben.

Die Begriffsmerkmale des in Art. 249 Nr. 3 des HGB. (nach der Fassung der Novelle v. 11. Juni 1870) vorgesehenen Vergehens

sind erschöpfend festgestellt und ohne erkennbaren Rechtsirrthum aus den für erwiesen erachteten Thatsachen hergeleitet.

Nur bezüglich der Strafzumessung hat das angefochtene Urtheil zu folgendem Bedenken Anlaß gegeben: Die Strafandrohung in Art. 249 des HGB. nach der Fassung der Novelle v. 11. Juni 1870 hat durch die Novelle v. 18. Juli 1884 eine erhebliche Verschärfung erfahren; selbstverständlich ist hier die Fassung der Novelle vom 11. Juni 1870 entscheidend. Darnach ist als ordentliche Strafe Gefängniß bis zu drei Monaten, im Falle mildernder Umstände Geldstrafe bis zu 3000 ℳ angedroht. Der erste Richter hat bezüglich des Angeklagten L. mildernde Umstände angenommen und die Geldstrafe auf 1800 ℳ bemessen, dieser aber im Unvermögensfalle für je 15 ℳ 1 Tag Gefängniß, zusammen also 120 Tage Gefängniß substituirt. Für den Unvermögensfall würde also diesen Angeklagten eine längere Gefängnißstrafe treffen, als bei Nichtzubilligung von mildernden Umständen im Höchstmaße hätte verhängt werden können. Die hierin offenbar liegende Unbilligkeit ist dem ersten Richter nicht entgangen, denn in den Urtheilsgründen findet sich die Bemerkung: „Da nach Art. 249 des HGB. die in erster Reihe angedrohte Freiheitsstrafe im Höchstbetrage nur drei Monate Gefängniß beträgt, so kann auch die an Stelle der Geldstrafe tretende Freiheitsstrafe den angedrohten Höchstbetrag der Freiheitsstrafe, also drei Monate Gefängniß nicht übersteigen."

Diese Bemerkung steht aber im directen Widerspruche zu dem dispositiven Theile des Urtheils, wie ihn das Protokoll und das abgefaßte Urtheil enthält. Ist die Bemerkung in den Urtheilsgründen begründet, so bedarf es im Interesse des Angeklagten einer Aenderung der Urtheilsformel. Die Bemerkung ist aber begründet. Nach § 29 Abs. 2 des StrGB. darf, wenn neben einer Geldstrafe wahlweise eine Gefängnißstrafe von weniger als einem Jahre angedroht ist, die an Stelle der Geldstrafe tretende Gefängnißstrafe den angedrohten Höchstbetrag der Gefängnißstrafe nicht übersteigen. Würde darnach die Strafandrohung des Art. 249 des HGB. dahin lauten: „werden mit Gefängniß bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 3000 ℳ bestraft", so würde zweifellos an Stelle einer Geldstrafe von 1800 M. nur eine dreimonatige Gefängnißstrafe treten können. Nach der Fassung der Novelle v. 11. Juni 1870 läßt freilich der Art. 249 nicht *direct* eine Wahl zwischen Gefängniß und Geldstrafe, sondern er verlangt, daß die Frage, ob mildernde Umstände vorhanden, geprüft werde, und läßt für den Fall der Bejahung wie der Verneinung keine Wahl zwischen den Strafarten zu. Darnach könnte zweifelhaft sein, ob durch den Wortlaut des § 29 des StrGB. auch ein Fall der vorliegenden Art getroffen wird. Allein Art. 249 läßt doch

immer mittelbar dem Richter die Wahl zwischen den beiden Strafarten, indem er seinem Ermessen unterstellt, ob er unter Versagung mildernder Umstände Freiheitsstrafe, oder unter Zubilligung mildernder Umstände Geldstrafe verhängen will. Der hervorgehobene Unterschied hat überdies nur eine processuale Bedeutung (§ 266 Abs. 3 StrPrO.), materiell stehen sich beide Fälle gleich. Es ist auch kein Grund erkennbar, weshalb das dem § 29 Abs. 2 zu Grunde liegende Princip für einen Fall der vorliegenden Art außer Anwendung bleiben sollte. Darnach kann den Angeklagten L., falls die Geldstrafe von 1800 ℳ sich als nicht einziehbar erweist, eine Gefängnißstrafe von höchstens 3 Monaten treffen. Ist nur ein Theil der Geldstrafe einziehbar, so ist die dreimonatige Freiheitsstrafe nach Verhältniß des nicht gezahlten Theils der Geldstrafe zum Gesammtbetrage derselben zu beschränken. Diese Berechnungsweise ergibt sich bei folgerichtiger Anwendung des nach dem letzten Satze des § 29 für die Umwandlung der ganzen Geldstrafe festgesetzten Maßstabes auf die Umwandlung von Quoten der Geldstrafe. Es ist zwar die entgegenstehende Ansicht aufgestellt, daß in den Fällen des letzten Satzes des § 29 bei theilweiser Zahlung der Geldstrafe die für den nicht bezahlten Theil noch eintretende Freiheitsstrafe nach dem gemäß Abs. 1 des § 29 vom Richter bereits angewendeten oder nachträglich festzusetzenden Maßstabe zu berechnen sei. Nach dieser Ansicht würde aber die Umwandlung von Quoten der Geldstrafe in Freiheitsstrafe einem anderen Maßstabe unterliegen als die Umwandlung der ganzen Geldstrafe. Hierfür ist ein innerer Grund nicht abzusehen. Auch führt letztere Berechnungsweise zu irrationellen Consequenzen. Beispielsweise würden im vorliegenden Falle, wenn von der Geldstrafe von 1800 ℳ nur 450 ℳ beizutreiben sind, an Stelle des Restes von 1350 ℳ immer noch eine dreimonatige Gefängnißstrafe zur Vollziehung gelangen müssen; als Folge der Zubilligung mildernder Umstände würde sich also dann eine Geldstrafe von 450 M. und eine Gefängnißstrafe von 3 Monaten ergeben, während bei Verneinung der Frage nach mildernden Umständen den Angeklagten allein eine Gefängnißstrafe und diese nur bis zum Höchstbetrage von 3 Monaten hätte treffen können. Auf diesen Erwägungen beruht die Aufhebung der auf die Umwandlung der Geldstrafe bezüglichen Entscheidung und die geschehene anderweite Erledigung dieses Punktes.

223. Zustellungsformular. Zerreißen. Urkunde. Gegenstand. Sachbeschädigung. Urtheilswürdigung.

StrGB. §§ 133 u. 303. StrPrO. § 263.

I. Das Zerreißen eines mit der Bescheinigung über die Eröffnung oder über den Empfang von Seiten des Beamten resp. Em-

pfängers noch nicht versehenen Zustellungszettels fällt nicht unter den Thatbestand des § 133 des StrGB.

II. Der Richter ist, außer im Falle besonderer Veranlassung hierzu, z. B. durch Stellung von Anträgen, nicht genöthigt, den weitern Gesichtspunkt der Sachbeschädigung im Urtheile zu erörtern.

Urth. des IV. Strafsen. v. 3. Oct. 1884 c. P. (1929/84) (LG. Lissa).

Verwerfung der Rev. Gründe: Der Revision ist darin beizutreten, daß die Ansicht des ersten Richters, wonach ein „Gegenstand" im Sinne des § 133 des StrGB. nur dann vorhanden sein soll, wenn demselben Beweiskraft in amtlicher Beziehung beiwohnt, auf Rechtsirrthum beruht, indem eine solche Beschränkung des Begriffes aus dem Gesetze nicht entnommen werden kann. Das angefochtene Urtheil würde daher der Aufhebung unterliegen, wenn die in demselben getroffene negative Schlußfeststellung nur auf dieser irrigen Auffassung bezüglich des gedachten Thatbestandsmerkmals beruhte. Allein der erste Richter hat festgestellt, daß der Angeklagte das ihm vom Gemeindediener übergebene zur Zustellungsurkunde bestimmte Schriftstück zerrissen hat, bevor es von ihm unterschrieben oder von dem Gemeindediener mit einer Bescheinigung über die erfolgte Zustellung versehen worden war, und daß das vom Angeklagten zerrissene Papier mithin nur die Eigenschaft eines Entwurfs oder Formulars zur Zustellungsurkunde besaß. Durch diese Feststellung wird die negative Schlußfeststellung des angegriffenen Urtheils insofern getragen, als darnach allerdings das vom Angeklagten vernichtete Schriftstück als ein Gegenstand im Sinne des § 133 a. a. O. auch bei richtiger Auffassung dieses Rechtsbegriffs nicht anzusehen war. Denn der aus ihrem Inhalte zu entnehmende Zweck dieser Strafvorschrift ist auf den Schutz solcher Gegenstände gerichtet, welche auch nach der in der zweiten Alternative erwähnten amtlichen Uebergabe weiterer amtlicher Verfügung unterworfen bleiben sollen, bzw. weiterer amtlicher Behandlung unterliegen können. Diese Voraussetzung trifft bei dem zur Vollziehung übergebenen Formular nicht zu, da dasselbe als solches nach der Uebergabe nicht Gegenstand einer weiteren amtlichen Maßnahme sein konnte. Der auf Verletzung des § 133 des StrGB. gestützte Angriff der Revision ist daher nicht begründet.

Ebensowenig gerechtfertigt ist die Rüge einer Verletzung der §§ 263, 264 der StrPrO. und §§ 303, 304 des StrGB. Die Anklageschrift sowohl wie auch der Eröffnungsbeschluß haben nur ein Vergehen gegen § 133 des StrGB. zum Gegenstande, und auch in der Hauptverhandlung ist nach Inhalt des Sitzungsprotokolls ein Antrag, die That des Angeklagten unter dem Gesichtspunkte einer Sachbeschädigung zu beurtheilen, nicht gestellt

worden. Unter diesen Umständen war die Prüfung der Frage, ob die Verhandlung und Urtheilsfindung auch auf das Vergehen der Sachbeschädigung zu erstrecken, lediglich Sache der thatsächlichen Würdigung des Falles, und die Unterlassung dieser Erstreckung würde nur dann, wenn sie sich auf einen Rechtsirrthum zurückführen ließe, mit der Revision gerügt werden können. Im vorliegenden Falle ergeben nun aber weder das Sitzungsprotokoll, noch das Urtheil einen Anhalt dafür, daß es aus Rechtsirrthum unterlassen worden ist, die Verhandlung und Urtheilsfindung auf jenen Gesichtspunkt zu erstrecken.

224. Einfacher Bankerutt. Buchführung. Copirbuch.

RConc.-O. § 210 Ziff. 2. HGB. Art. 28 Abs. 2.

Der Mangel eines Copirbuchs begründet nur dann die Strafsfälligkeit des Kaufmanns im Sinne der Conc.-O., wenn dessen übrige Buchführung eine unordentliche ist.

Urth. des IV. Straff. v. 3. Oct. 1884 c. T. (1908/84) (LG. Hirschberg).

Aufhebung des Urth. Gründe: Auf Grund der Feststellung, daß der Angeklagte zu Löwenberg als Schuldner, über dessen Vermögen Concurs eröffnet ist,

a) in den Jahren 1880 bis 1883 es unterlassen hat, ein Handelsbuch zu führen, dessen Führung ihm gesetzlich oblag,
b) in der Zeit von Johannis 1881 bis September 1883 es unterlassen hat, die Bilanz seines Vermögens in der vorgeschriebenen Zeit zu ziehen,

hat die Strafkammer den Angeklagten unter Anwendung des § 210 der Conc.-O. zu zwei Wochen Gefängniß verurtheilt. Das in der Feststellung zu a erwähnte Handelsbuch ist das Copirbuch, in welches der Kaufmann nach Art. 28 Abs. 2 des HGB. eine Abschrift der abgesandten Handelsbriefe einzutragen verpflichtet ist. Lediglich weil der Angeklagte dieser Vorschrift entgegen ein Copirbuch nicht geführt hat, erachtet die Strafkammer den Angeklagten einer Zuwiderhandlung gegen § 210 Ziff. 2 der Conc.-O. für schuldig, ohne zugleich festzustellen, daß der Angeklagte seine Handelsbücher so unordentlich geführt, daß dieselbeu keine Uebersicht seines Vermögens gewährten, und daß insbesondere dieser Mangel der Uebersichtlichkeit dadurch herbeigeführt worden, daß der Angeklagte die Führung des Copirbuches unterlassen hat.

Die von dem Angeklagten gegen dieses Urtheil eingelegte Revision, welche Verletzung des § 210 Ziff. 2 der Conc.-O. und des Art. 28 des HGB. rügt, ist begründet.

Der Art. 28 a. a. O. enthält folgende Bestimmung:

Jeder Kaufmann ist verpflichtet, Bücher zu führen, aus welchen seine Handelsgeschäfte und die Lage seines Vermögens vollständig zu ersehen sind.

Er ist verpflichtet, die empfangenen Handelsbriefe aufzubewahren und eine Abschrift (Copie oder Abdruck) der abgesandten Handelsbriefe zurückzubehalten und nach der Zeitfolge in ein Copirbuch einzutragen.

Wie von dem ersten Richter festgestellt worden, war der Angeklagte, über dessen Vermögen am 28. November 1883 der Concurs eröffnet worden, in der Zeit vom Jahre 1877 bis zum 28. November 1883, während welcher er ein Colonialwaaren- und Cigarrengeschäft betrieben hat, als Vollkaufmann anzusehen. Unbedenklich lagen ihm daher auch die im Art. 28 des HGB. vorgeschriebenen Pflichten, betr. die Führung von Handelsbüchern, ob. Daraus folgt indessen nicht, daß der Angeklagte sich durch Nichtführung des Copirbuches in jedem Falle strafbar gemacht und insbesondere gegen die Strafvorschrift des § 210 Ziff. 2 der Conc.-O. verstoßen hat. Nach der eben gedachten gesetzlichen Bestimmung werden Schuldner, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, oder über deren Vermögen das Concursverfahren eröffnet worden ist, wegen einfachen Bankerutts bestraft, wenn sie Handelsbücher zu führen unterlassen haben, deren Führung ihnen gesetzlich oblag, oder dieselben verheimlicht, vernichtet oder so unordentlich geführt haben, daß sie keine Uebersicht ihres Vermögenszustandes ergeben. Schon der Wortlaut dieser Bestimmung läßt nicht annehmen, daß die Unterlassung der Führung eines einzelnen Handelsbuches, sofern dessen Führung etwa durch das HGB. vorgeschrieben ist, mit Strafe hat bedroht werden sollen. Vielmehr sind die Worte „Handelsbücher . . . , deren Führung ihnen gesetzlich oblag", dahin zu verstehen, daß die getroffene Strafbestimmung nur auf Kaufleute, und zwar auf Vollkaufleute, nicht aber auf Handelsleute der im Art. 10 des HGB. bezeichneten Art, die zur Führung von Handelsbüchern nicht verpflichtet sind, Anwendung finden soll. Daß für einen Vollkaufmann aber die Voraussetzung der Strafbarkeit nicht schon dadurch erfüllt ist, daß er ein einzelnes Handelsbuch zu führen unterlassen hat, ergibt sich, abgesehen von dem Wortlaut des Gesetzes, aus dem Umstande, daß der Nichtführung von Handelsbüchern, deren unordentliche Führung an die Seite gestellt ist. Wie die unordentliche Führung eines einzelnen Handelsbuches an sich keine Strafbarkeit begründet, diese vielmehr nur dann eintritt, wenn die Führung der Handelsbücher in ihrer Gesammtheit so unordentlich ist, daß sie keine Uebersicht des Vermögenszustandes ergeben, so kann auch die unter Strafe gestellte Unterlassung der Führung nur von einer gänzlichen Unter-

lassung, derartig, daß überhaupt keine Handelsbücher geführt worden sind, verstanden werden. Ist die Führung eines einzelnen Handelsbuches unterblieben, so kann von einer Strafbarkeit solcher Unterlassung nur dann die Rede sein, wenn durch dieselbe zugleich eine so unordentliche Führung der Handelsbücher überhaupt begründet wird, daß sie keine Uebersicht des Vermögenszustandes ergeben.

Daß diese Auffassung auch bezüglich des Copirbuches gerechtfertigt ist, und daß namentlich die Vorschrift des Abs. 2 Art. 28 des HGB. keineswegs in der Absicht ergangen ist, eine durch criminelle Bestrafung erzwingbare Verpflichtung zur Führung dieses Buches zu schaffen, ist aus den Motiven und den Vorverhandlungen zum HGB. zu entnehmen. Der Entwurf eines HGB. für die preußischen Staaten, welcher den Berathungen der Commission zur Ausarbeitung des deutschen HGB. zum Grunde gelegen hat, enthält keine Bestimmung, nach welcher der Kaufmann zur Führung eines Briefcopirbuches verpflichtet sein sollte. Vielmehr lautete der dem Art. 28 des HGB. entsprechende Art. 29 jenes Entwurfs wie folgt: „Jeder Kaufmann ist verpflichtet, Bücher zu führen, aus welchen zu jeder Zeit seine Handelsgeschäfte und die Lage seines Vermögens vollständig zu ersehen sind. Er ist verpflichtet, die empfangenen Handelsbriefe aufzubewahren und eine wörtliche Abschrift aller abgesandten Handelsbriefe nach der Zeitfolge zurückzubehalten. Falls die Abschriften nicht in ein Briefcopirbuch eingetragen werden, sind dieselben zu sammeln und in einer zusammenhängenden Reihenfolge aufzubewahren." Zur Begründung wird in den Motiven des Entwurfs auf S. 20 im Allgemeinen geltend gemacht, daß die Art der Buchführung wesentlich mit der Art und dem Umfange des kaufmännischen Geschäftes zusammenhänge, und daß es mit aus diesem Grunde der Entwurf vermieden habe, specielle Vorschriften darüber aufzunehmen, welche Bücher jeder Kaufmann zu führen verpflichtet sei. Speciell zu dem zweiten Absatz des Art. 29 ist daselbst S. 20, 21 ausgesprochen, die Aufbewahrung der empfangenen Handelsbriefe und die Zurückbehaltung einer genauen Abschrift der abgesandten Handelsbriefe gehöre wesentlich zu einer geordneten kaufmännischen Buchführung, indem es nur hierdurch möglich sei, einen vollständigen Ueberblick über den brieflichen Geschäftsverkehr eines Kaufmannes zu gewinnen. Die Haltung eines Briefcopirbuches sei im Entwurfe nicht als eine allgemeine Pflicht vorgeschrieben worden. Zwar liege in einem solchen eine größere Garantie der Richtigkeit und Vollständigkeit; gleichwohl sei ein Briefcopirbuch nicht überall gebräuchlich.

Die Verpflichtung zur Eintragung der abgesandten Handelsbriefe in ein Copirbuch ist dann in den zweiten Absatz aufgenommen

worden, nachdem, wie die über die Berathungen veröffentlichten Protokolle S. 45 ergeben, geltend gemacht worden war, daß die Zulassung einzelner Blätter als Beweismittel höchst bedenklich erscheine und gar nicht geboten sei, da nichts entgegenstehe, jeden Abklatsch nachträglich ins Copirbuch einzutragen. Unwidersprochen blieb aber dabei der ebenfalls hervorgehobene Gesichtspunkt, daß der zweite Absatz nicht eine Maßregel vorschreiben wolle, die etwas unter Strafe gebiete, und nirgends ist bei der Berathung ein Umstand hervorgehoben, welcher darauf schließen ließe, daß dieser Gesichtspunkt eine Veränderung erfahren hat, nachdem die Eintragung der Briefe in ein Copirbuch für obligatorisch erklärt worden war. Im Gegentheil ist daraus, daß diese Verpflichtung gleichmäßig und in einer Linie mit der zur Aufbewahrung der empfangenen Handelsbriefe ausgesprochen ist, zu schließen, daß beide auch in Ansehung etwaiger strafrechtlicher Folgen einer Zuwiderhandlung einer gleichmäßigen Beurtheilung unterliegen sollten. Ist es nun an sich nirgends mit Strafe bedroht, wenn ein Kaufmann die Aufbewahrung der empfangenen Handelsbriefe unterläßt, so kann auch die Unterlassung der Führung eines Copirbuches für sich allein den Thatbestand einer strafbaren Handlung nicht darstellen.

Nicht gerechtfertigt resp. nicht völlig zutreffend erscheinen freilich die speciellen Bemängelungen der Revision, indem sie theils die ohne erkennbaren Rechtsirrthum getroffene thatsächliche Feststellung angreifen, daß der Angeklagte kein Copirbuch geführt habe, theils eine dahin gehende Feststellung vermissen, daß für den Angeklagten nach dem Umfange seines Geschäftes die Führung eines Copirbuches nothwendig gewesen sei. Nicht hierauf allein kommt es an, sondern darauf, ob in Folge des Umstandes, daß der Angeklagte ein Copirbuch nicht geführt hat, die Führung seiner Handelsbücher im Allgemeinen sich als eine so unordentliche darstellt, daß sie keine Uebersicht seines Vermögenszustandes ergeben.

225. Zeugnißentschlagung. Verzicht. Beeidigung. Verweigerung.

StrPrO. § 57 Abs. 2.

Die unbeeidigte Aussage eines Zeugen, welcher auf sein Entschlagungsrecht verzichtete, die nachträgliche Beeidigung aber verweigert, kann als Beweismaterial benutzt werden.

Urth. des I. Strafs. v. 6. Oct. 1884 c. S. (1959/84) (LG. Frankfurt a. M.).

Verwerfung der Rev. Gründe: Die §§ 51 und 60 der StrPrO. sind nicht verletzt. Der als Zeuge vernommene Bruder

des Angeklagten hat nicht, wie die Revision behauptet, seinen Verzicht auf das Recht der Zeugnißverweigerung zurückgenommen, was er gemäß § 51 Abs. 2 der StrPrO. nur während der Vernehmung hätte thun können, sondern er gab seine zeugschaftliche Aussage vollständig ab und erklärte nur nach seiner Vernehmung und, nachdem seine ursprüngliche ausgesetzte Vereidigung nachträglich beschlossen worden war, daß er sich nicht vereidigen lassen wolle, wozu er gemäß § 57 Abs. 2 der StrPrO. gesetzlich befugt war. In der nachträglichen Weigerung, eine unter Verzicht auf das Entschlagungsrecht abgegebene Zeugenaussage eidlich zu erhärten, liegt aber keineswegs eine Beseitigung dieser Aussage selbst. Inwieweit ihre Glaubwürdigkeit durch die Eidesverweigerung beeinflußt wird, unterliegt dem Ermessen des beweisprüfenden Richters und entzieht sich der Nachprüfung des Revisionsgerichts. Daß der erste Richter übrigens im vorliegenden Falle die Frage dieses Einflusses nicht außer Acht gelassen, sondern eingehend gewürdigt hat, ergeben die Entscheidungsgründe des Urtheils.

Von einer Verletzung des § 60 der StrPrO. kann schon um deswillen keine Rede sein, weil der dort vorausgesetzten Regel der Beeidigung sämmtlicher Zeugen die hier anschlagende gesetzliche Ausnahme des § 57 der StrPrO. gegenübersteht, eine Vorschrift, daß thatsächliche Feststellungen nicht auf Aussagen unbeeidigter Zeugen gestützt werden dürfen, aber der Proceßordnung fremd ist und mit dem Principe des § 260 derselben im Widerspruche stehen würde.

226. Staatsanwalt. Schlußausführungen bei der Hauptverhandlung. Duplik. Beschränkung durch den Vorsitzenden und das Gericht.

StrPrO. §§ 237, 257, 276, 299. GVG. § 177.

Der Staatsanwalt kann zur Ausführung seiner Schlußanträge das Wort nur zweimal verlangen und es kann der Vorsitzende, bzw. das Gericht weitere Ausführungen zurückweisen und verhindern.

Urth. des III. Straff. v. 6. Oct. 1884 c. R. (1965/84) (Schwurgericht Göttingen).

Der StA. hatte gegen ein überall seinen Ausführungen und Anträgen entsprechendes schwurgerichtliches Urtheil die Revision eingelegt, weil Vorsitzender und Gericht dem StA. verweigert hatten, zum drittenmale das Wort zu ergreifen, um seine Schlußanträge weiter zu begründen. Der RA. hielt zwar die Revision nicht für begründet, weil das Urtheil nicht auf dem behaupteten processualischen Verstoße beruhe, trat aber im Uebrigen den Ausführungen des StA. insoweit bei, daß der § 257 der StrPrO. in seinem zweiten Absatze das Recht der „Erwiderung" für den StA. im Allgemeinen und ohne

Beschränkung auf eine bestimmte Zahl mit der alleinigen Einschränkung angeordnet habe, daß dem Angeklagten unter allen Umständen das letzte Wort gebühre. Wenn es nun auch unbestritten sei, daß dem Vorsitzenden und dem Gerichte das Recht zustehe, über das Maß hinausgehende Ausführungen des Angeklagten abzuschneiden, weil sonst eine ordnungsmäßige Hauptverhandlung undurchführbar werden könnte, so biete doch die Person des StA., dessen Vorbildung und Stellung als eines dem Gerichte coordinirten Staatsbeamten eine ausreichende Garantie dafür, daß bei den von ihm für nothwendig erachteten Ausführungen das Maß nicht überschritten werde und würden durch solche Ausführungen die Parteirechte des Angeklagten in keine ungünstigere Lage gebracht.

Das RG. hat die Revision verworfen aus folgenden Gründen: Von vorn herein erscheint unklar, welches Ziel die vorliegende Beschwerdeführung verfolgt, insbesondere, in welchem Interesse das Rechtsmittel eingelegt worden ist. Die Angeklagte ist durch Spruch der Geschworenen in vollem Umfange nach der Anklage schuldig befunden und durch das angefochtene Urtheil in die von der Staatsanwaltschaft beantragte Strafe verurtheilt worden. Dafür, daß die Staatsanwaltschaft bei erneuter Verhandlung ein der Strafverfolgung noch günstigeres Ergebniß zu erlangen bestrebt sein könnte, fehlt es an jeder Andeutung. Nur wenn man, was die Revisionsschrift im Dunkeln läßt, das Rechtsmittel als zu Gunsten der Angeklagten eingelegt ansieht, wird die Beschwerdeführung einigermaßen verständlich. Von solchem Standpunkte aus aber springt das schlechthin Unschlüssige der Revision ohne weiteres in die Augen. Gegenstand der Beschwerde ist eine vermeintliche Verletzung der Gerechtsame der Anklagebehörde, welcher gerichtsseitig versagt worden ist, ein drittes Mal zu den Ausführungen und Anträgen in Betreff der Schuldfrage das Wort zu nehmen. Wie auf solcher Rechtsverletzung das Urtheil beruhen könnte (§ 376 StrPrO.), bleibt unerfindlich. Nach Ausweis des Sitzungsprotokolls hat die Staatsanwaltschaft für Bejahung, die Vertheidigung für Verneinung der Schuldfrage plaidirt. Daß, wenn die Staatsanwaltschaft in demselben Sinne ein drittes Mal gesprochen hätte, die Wirkungen dieser Ausführungen andere hätten sein können, als sie in dem verkündeten Spruch der Geschworenen vorliegen, daß der Erfolg des dritten Plaidoyers des StA. die Verneinung der Schuldfrage werden konnte, sind Unterstellungen, welche hier außer Betracht bleiben müssen. Die einzige, allenfalls denkbare Voraussetzung, unter welcher die Revision eine Art von Halt gewinnt, müssen in der Möglichkeit zu suchen sein, daß der StA. etwa nach der Duplik des Vertheidigers zu erklären beabsichtigte, er habe sich jetzt von der Nichtschuld der Angeklagten überzeugt, wolle die Verneinung der Schuldfrage in Antrag bringen, und das Unterbleiben dieser Erklärung könnte vielleicht den der Angeklagten ungünstigen Spruch mit herbeigeführt haben. Um indessen

eine derartige Möglichkeit vorauszusetzen, hätte die Revisionsschrift den Zweck der Revisionsanträge nicht so im Unklaren lassen dürfen, wie sie dies gethan hat. Es gewinnt vielmehr den Anschein, als wollte die Revision, ohne jede Rücksicht auf § 376 der StrPrO. und auf die sachlichen Interessen der Strafverfolgung, lediglich eine Meinungsverschiedenheit über die Auslegung einer Proceßnorm zum Austrage bringen.

Die Rüge selbst ist in jedem Falle unbegründet. Nach Wortlaut und Sinn des § 257 der StrPrO. kann es nicht zweifelhaft sein, daß das Gesetz nur je zwei von jeder Seite zu haltende Schlußvorträge als Regel voraussetzt: nach dem Schluß der Beweisaufnahme sollen zunächst der StA., „sodann" der Angeklagte ihre Schlußausführungen vortragen; „dem StA. steht das Recht der Erwiderung zu", d. h. der StA. kann auf die erste Schlußausführung des Angeklagten noch einmal erwidern; mit der Entgegnung des Angeklagten bzw. seines Vertheidigers als „letztes Wort" soll dieses Proceßstadium abschließen. Von einem formalen Recht der Staatsanwaltschaft, ein drittes, viertes Mal u. s. w. zur Schlußausführung das Wort zu ergreifen, kann angesichts der §§ 257, 299 der StrPrO. nicht die Rede sein. Die fraglichen Schlußausführungen der Proceßbetheiligten sollen den Letzteren Gelegenheit geben, auf dem Boden der stattgehabten Beweiserhebungen ihre thatsächliche und rechtliche Auffassung im Zusammenhange vorzutragen. Wenn das Gesetz jedem Proceßbetheiligten diese Gelegenheit ausdrücklich zweimal gewährt, so hat dasselbe hiermit in ausreichender Weise den Plaidoyers freien Spielraum gesichert. Der Standpunkt der Revision aber gestattet keine andere Alternative, als das formale Recht der Staatsanwaltschaft entweder auf eine erste und eine „erwidernde" Schlußausführung zu begrenzen, oder es als schlechthin unbegrenzt zu behandeln. Die letztere Alternative ist, wie keiner weiteren Ausführung bedürftig, schlechthin zu verwerfen. Hiermit ist selbstredend nicht gesagt, daß es unstatthaft, oder daß es positiv proceßwidrig wäre, wenn die Staatsanwaltschaft ein drittes Mal zur Schlußausführung das Wort nimmt. Nur bleibt dies eine Befugniß, welche nicht mehr auf eine ausdrückliche Proceßnorm gestützt werden kann und deren Ausübung nothwendig der gerichtlichen Controle unterliegen muß. Nur das Gericht, bzw. der Gerichtsvorsitzende sind in der Lage, unbefangen zu beurtheilen, ob die Duplik des Angeklagten sachlichen Anlaß zu einer ferneren Entgegnung darbietet, und deshalb dem StA. das Wort noch einmal einzuräumen ist. Vorliegendenfalls ist diese Voraussetzung vom Gerichtsvorsitzenden und auf Beanstandung des StA. auch vom Gericht verneint worden.

Wenn aber die Revision darauf hinweist, das Gericht könne ja von vorn herein nicht wissen, was der StA. etwa noch an Anträgen vorbringen wolle, und deshalb dürfe ihm keinesfalls das Gehör versagt werden, so ist das ein offenbar verfehltes Argument, welches die hier erörterte Rechtsfrage gar nicht berührt. Hier handelt es sich nicht um das der Staatsanwaltschaft nicht bestreitbare und niemals bestrittene Recht, Anträge zur Beweisaufnahme, zur Fragestellung oder sonst zur Sache in dem geeigneten Proceßstadium anzubringen, sondern lediglich um den Anspruch, zur Ausführung bereits gestellter Anträge das Wort so oft zu ergreifen, als solches dem jedesmaligen Vertreter der Anklagebehörde angemessen erscheint. Daß vorliegendenfalls der Vertreter der Staatsanwaltschaft bei seinem Versuch, zum drittenmal zu plaidiren, sachlich irgend etwas anderes beabsichtigt hätte, als eine nochmalige Gegenausführung gegen das Plaidoyer der Vertheidigung anzubringen, wird von der Beschwerde führenden Staatsbehörde weder behauptet, noch auch nur wahrscheinlich gemacht. Jedenfalls wäre der StA. in dem unterstellten Falle verpflichtet gewesen, seine etwaige Absicht, Anträge zu stellen, dem Gericht anzuzeigen. Nach dem Sitzungsprotokoll aber hat der fungirende StA. das Wort nur für weitere Schlußausführungen verlangt, und nur hierfür ist ihm das Wort versagt worden.

Was aber schließlich die Stellung der Staatsanwaltschaft als einer dem Gericht coordinirten Behörde anlangt, so vermag auch dieser Gesichtspunkt der Revision keinen besseren Halt zu gewähren. Denn nicht die behördlichen Gerechtsame und Functionen der Staatsanwaltschaft, sondern lediglich deren Proceßbefugnisse in der Hauptverhandlung stehen in Frage. Es bedarf nicht erst eines Hinweises auf § 177 des GVG. und auf die gegen jede Ausnahmestellung der Staatsanwaltschaft in der Hauptverhandlung gerichteten Aeußerungen der RT.-Commission (Hahn Materialien zum GVG. Protokolle S. 37 ff. [Bd. 1 S. 338 ff., S. 344], Anl. J. zum Protokoll der 164. Sitzung [Bd. 1 S. 919/21]), um schon aus den §§ 237, 241, 257, 276, 299 der StrPrO. ohne weiteres den Schluß herzuleiten, daß die hier fraglichen Proceßbefugnisse der Staatsanwaltschaft in der Hauptverhandlung nicht auf Grund ihrer behördlichen Stellung, sondern nach den Grundsätzen gleicher Parteirechte in der geltenden deutschen StrPrO. geregelt worden sind. Von einem behördlichen Privileg der Staatsanwaltschaft, in der Hauptverhandlung unbeschränkt durch Gerichtsvorsitzenden und Gericht das Wort so oft zu ergreifen, als es dem betreffenden Vertreter der Anklagebehörde beliebt, wissen jedenfalls die §§ 257, 299 der StrPrO. nichts.

227. Ne bis in idem. Eröffnungsbeschluß. Identität der Person.

StrPrO. § 210.

Der unangefochten gebliebene Eröffnungsbeschluß äußert seine Rechtskraft nur der Person gegenüber, gegen welche er ergangen ist, und ist für andere Personen, welche als Anstifter oder Theilnehmer derselben Strafthat verfolgt werden, nicht von Einfluß.

Urth. des II. Strafs. v. 7. Oct. 1884 c. Sch. (2298/84) (LG. Stettin).

Aufhebung und Zurückverw. Gründe: Nach dem festgestellten Sachverhalte erwirkte im Februar 1884 der Angeklagte S. gegen M. wegen einer Forderung von 30 M. einen Arrest auf Grund namentlich einer eidesstattlichen Versicherung seines Lehrlings O. des Inhalts, daß diesem bei Einforderung der gedachten 30 ℳ am 4. Februar 1884 Herr M. erklärt habe: „sie zahlten nichts, morgen führen sie nach Amerika". In Wirklichkeit hatte die nur anwesend getroffene Frau M. diese Aeußerung gegen O. gethan; und als O. beim Abfassen des Wortlauts der eidesstattlichen Versicherung den Angeklagten S., welcher mit Ausnahme der Unterschrift die Niederschreibung bewirkte, darauf aufmerksam gemacht, daß ja Frau M., nicht der Mann jene Worte gesagt, beschwichtigte S. das Bedenken des O. damit, daß das egal sei. Auf Grund dieser Thatsachen ist gegen O. wegen wissentlich falscher Abgabe einer Versicherung an Eidesstatt aus § 156 des StrGB., gegen S. wegen Anstiftung zu diesem Vergehen (§ 48 das.) Anklage erhoben. Die beschließende Strafkammer hat jedoch die Eröffnung des Hauptverfahrens gegen O., weil dessen Kenntniß davon nicht feststehe, daß die von ihm unterschriebene eidesstattliche Versicherung zum Zwecke eines Arrestgesuchs bei Gericht eingereicht werden sollte, ganz abgelehnt, und gegen S. das Hauptverfahren nicht aus §§ 156, 48, sondern wegen Unternehmens, einen Anderen zur wissentlichen Abgabe einer falschen Versicherung an Eidesstatt zu verleiten, aus § 159 des StrGB. eröffnet. Der die Eröffnung des Hauptverfahrens gegen O. ablehnende Beschluß ist von der Staatsanwaltschaft nicht angefochten worden, und in der demgemäß allein gegen S. stattgehabten Hauptverhandlung ist dieser von der Anklage aus § 159 des StrGB. freigesprochen. Zur Begründung dessen ist ausgeführt: Das Unternehmen im Sinne dieses § 159 bilde als ein „erfolgloser Versuch" eine besondere strafbare Handlung. Im vorliegenden Falle sei es jedoch dem Angeklagten S. gelungen, den Lehrling O. zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung zu bewegen. Es habe somit das Unternehmen des Angeklagten S. einen Erfolg gehabt, weshalb nicht habe festgestellt werden können,

daß der Angeklagte S. zu Grabow a. O. am 4. Februar 1884 es unternommen habe, den Bäckerlehrling Albert O. zur wissentlichen Abgabe einer falschen Versicherung an Eidesstatt zu verleiten. Die Handlung des Angeklag/en S. charakterisire sich nach Ansicht des Gerichts als Anstiftung zur Abgabe einer falschen Versicherung an Eidesstatt. Da jedoch wegen Abgabe einer falschen eidesstattlichen Versicherung die Eröffnung des Verfahrens gegen O., ohne daß Beschwerde dagegen erhoben worden, abgelehnt sei, mithin eine zu strafende That des Angestifteten nicht vorgelegen, so habe auch der Anstifter S. nicht bestraft werden können.

Mit Grund rügt die Revisionsschrift des Staatsanwalts, daß der letzte Satz dieser Ausführung rechtsirrig sei. Der Vorderrichter legt dem die Eröffnung des Hauptverfahrens gegen O. ablehnenden Gerichtsbeschlusse eine Bedeutung bei, welche ihm nicht zukommt. Allerdings kann nach § 210 der StrPrO., wenn die Eröffnung des Hauptverfahrens durch einen nicht mehr anfechtbaren Beschluß abgelehnt ist, die Klage nur auf Grund neuer Thatsachen oder Beweismittel wieder aufgenommen werden. Dem nicht mehr anfechtbaren Einstellungsbeschlusse wohnt daher eine gewisse Rechtskraft, ähnlich wie dem Urtheile, bei; aber die Rechtskraft äußert grundsätzlich Wirkung nur für und wider Denjenigen, gegen welchen der Beschluß oder das Urtheil ergangen ist. Der aus dem Verbrauche der Strafklage, mag derselbe durch Beschluß oder durch Urtheil geschehen sein, sich ergebende Grundsatz »ne bis in idem« setzt die Identität der Person des Beschuldigten voraus; aus der gegen einen Anderen ergangenen Entscheidung kann weder gegen die Zulässigkeit, noch gegen die Art der Begründung der Strafklage ein Anstand entnommen werden. Der Einstellungsbeschluß entzog zwar mit dem Eintritt seiner Unanfechtbarkeit den O. einer weiteren Verfolgung wegen der ihn zur Last gelegten That, falls nicht neue Thatsachen oder Beweismittel beigebracht wurden; für die thatsächliche und rechtliche Beurtheilung der That des Angeklagten S. blieb derselbe aber ohne Bedeutung. Fand das mit der Aburtheilung der gegen S. aus § 159 des StrGB. eingeleiteten Anklage befaßte Gericht, daß S. den O. zur Begehung des Vergehens gegen § 156 das. angestiftet habe, so bot der Einstellungsbeschluß kein Hinderniß, das von O. begangene Vergehen festzustellen, wie dies auch thatsächlich von dem Vorderrichter geschehen ist und der § 263 der StrPrO. verpflichtete diesen dazu, da Gegenstand der Urtheilsfindung die in der Anklage bezeichnete That ist, wie sich dieselbe nach dem Ergebnisse der Verhandlung darstellt, und das Gericht an diejenige Beurtheilung der That, welche dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu Grunde liegt, nicht gebunden ist. Die Identität der dem Eröffnungsbeschlusse

zu Grunde liegenden und der von dem erkennenden Gerichte als vorliegend angenommenen That des Angeklagten S. kann nicht zweifelhaft sein. Es handelte sich lediglich um eine Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes, auf welche der Angeklagte S. gemäß § 264 a. a. O. hinzuweisen war. Das Gleiche würde gelten, wenn die Sachlage die Anwendbarkeit des § 160 des StrGB. ergeben hätte. Die Freisprechung des Angeklagten S. trotz der als vorliegend angenommenen strafbaren That beruht auf irriger Rechtsansicht.

228. Widerstand gegen die Staatsgewalt. Obrigkeitliche Anordnungen. Vollzugsorgane.

StrGB. § 110.

Die Amtshandlungen und Aufforderungen bloßer Vollzugsorgane in einem concreten Falle sind nicht als obrigkeitliche Anordnungen im Sinne des citirten Paragraphen anzusehen.

Urth. des I. Straff. v. 9. Oct. 1884 c. G. (2249/84) (LG. München I).

Aufhebung des Urth. Gründe: Insoweit die Revision 1. das Thatbestandsmerkmal einer Aufforderung zum Ungehorsam bestreitet, kämpft sie in unzulässiger Weise gegen die thatsächlichen Feststellungen des ersten Richters. Derselbe hat ausdrücklich constatirt, daß die Bemerkungen, welche der Angeklagte der wiederholten Aufforderung des Polizeiofficianten G. zum Auseinandergehen entgegensetzte, nicht bloße Antworten und Erklärungen gegenüber diesem Beamten waren, sondern daß sie als an die anwesende Menge gerichtete Aufforderungen zum Ungehorsam erschienen. — Der Vorderrichter hat hierbei noch besonders betont, daß die Absicht des Angeklagten hauptsächlich darauf gerichtet war, auf den Willen der versammelten Menge einzuwirken und daß er sich des möglichen Erfolges seiner Aeußerung wohl bewußt war. Hierbei ist ein Irrthum über den Rechtsbegriff des „Aufforderns“ im Sinne des § 110 des StrGB. nicht ersichtlich, während die Auslegung des Sinnes der Aeußerung sowie die Feststellung der mit derselben verbundenen Absicht des Angeklagten, als eines thatsächlichen inneren Vorganges ausschließlich dem Instanzgerichte zusteht und der Nachprüfung des Revisionsgerichtes entzogen ist.

2. Dagegen irrt der erste Richter darin, daß er in der bloßen Aufforderung eines Polizeiofficianten, sich ruhig zu entfernen, eine „von der Obrigkeit getroffene Anordnung“ im Sinne des § 110 des StrGB. findet. — In erster Linie versteht § 110 des StrGB., wie schon die Gleichstellung mit Gesetzen und Verordnungen ergibt, unter obrigkeitlichen Anordnungen wohl solche An=

ordnungen, welche, um die etwaigen Lücken der generellen Normen auszufüllen, da, wo es die besonderen Verhältnisse eines beschränkteren Kreises oder eines Ortes fordern, von der zuständigen Obrigkeit erlassen werden, und welche sich, wenn auch vielleicht nach Dauer und Umfang ihrer Geltung, nach Wichtigkeit des Inhaltes und Solennität der Form regelmäßig auf tieferer Stufe stehend, doch den neben ihnen genannten Gesetzen und Verordnungen als Grundlagen der Rechtsordnung anschließen und als solche innerhalb des durch die Zuständigkeit der betreffenden Obrigkeit sachlich und örtlich begrenzten Rahmens eine allgemeine bindende Kraft haben (vgl. Urtheil des III. Straff. vom 13./15. März 1884, Entsch. Bd. 10 S. 296 ff.). Daß die Anführung der obrigkeitlichen Anordnungen in diesem Sinne neben Gesetzen und Verordnungen unbedingt überflüssig wäre, wird nicht ohne weiteres angenommen werden können; denn selbst polizeiliche oder oberpolizeiliche Vorschriften oder sonstige Verwaltungsvorschrifen, welche in Gesetzen oder Verordnungen ausdrücklich vorbehalten sind und welche deshalb, wenn sie erlassen werden, auf Grund des Gesetzes gleiche bindende Kraft erlangen, wie das Gesetz selbst, werden deshalb doch nicht als „Gesetze" bezeichnet und wenn der Gesetzgeber ihnen, Aufforderungen zur Mißachtung gegenüber, denselben Schutz gewähren wollte, wie Gesetzen im eigentlichen Sinne, so war er um so mehr veranlaßt, sie ausdrücklich anzuführen, als er selbst die rechtsgültigen Verordnungen, denen doch unzweifelhaft volle Gesetzeskraft zukommt, neben den Gesetzen noch besonders erwähnte. Wird aber auch weiter mit Rücksicht auf die allgemeine Ausdrucksweise des § 110 anzuerkennen sein, daß unter obrigkeitlichen Anordnungen nach Umständen nicht nur generelle, sondern auch specielle, auf einzelne Fälle bezügliche Anordnungen der Obrigkeit zu verstehen seien, was insbesondere dann unbedenklich erscheint, wenn die durch einen speciellen Fall veranlaßte Anordnung allgemeine Beachtung und damit den Charakter einer Rechtsnorm zu beanspruchen hat, so kann doch der Begriff der obrigkeitlichen Anordnung nicht so weit ausgedehnt werden, daß jede, auf Gesetz oder obrigkeitlicher Anordnung beruhende concrete Amtshandlung obrigkeitlicher Vollzugsorgane selbst wieder als obrigkeitliche Anordnung angesehen würde.

Unter einer „Obrigkeit", deren Anordnungen in gleicher Weise wie Gesetze oder Verordnungen der Träger der Staatsgewalt schon gegen bloße Provocation zur Mißachtung geschützt werden sollen, sind im Sinne des § 110 nur solche Organe der Staatsgewalt zu verstehen, welche in einem gewissen Umfange die Staatsgewalt selbständig auszuüben haben und zum Erlasse allgemein verpflichtender Vorschriften im oben angeführten Sinne berufen sind. Ein

polizeiliches Vollzugsorgan ist keine solche Obrigkeit, seine Amtshandlungen sind demnach keine „Anordnungen der Obrigkeit" im Sinne des § 110. Abgesehen davon, daß Amtshandlungen bloßer Vollzugsorgane schon im Allgemeinen nach der dienstlichen Stellung solcher Beamten nicht als obrigkeitliche Anordnungen angesehen werden können, ergibt sich auch speciell aus der Aufgabe, welche dem Officianten G. nach der erstrichterlichen Feststellung im concreten Falle geworden war, daß es sich hier lediglich um den Vollzug eines obrigkeitlichen Auftrages und nicht um eine selbständige „obrigkeitliche Anordnung" handelte. Bezirkscommissär G. und Polizeiofficiant G. waren zu der hier fraglichen Versammlung als „Abgeordnete der Polizeibehörde" im Sinne des Vereinsgesetzes gesendet worden. Nach der thatsächlichen Feststellung des Urtheils mußte Bezirkskommissär G. wegen vorgekommener Unzukömmlichkeiten auf Grund des Art. 9 des Vereinsgesetzes die Versammlung auflösen und während er selbst die sofortige Räumung des Locals durch die Mitglieder der Versammlung überwachte, trug er dem Officianten G. auf, Sorge zu tragen, daß dieselben nicht auf der Straße stehen bleiben, sondern sich zur Vermeidung jeder weiteren Störung der öffentlichen Ordnung entfernten. Wenn nun Officiant G. im Vollzuge dieses speciellen Auftrages die sich gleichwohl ansammelnde Menge aufforderte, „sich ruhig zu entfernen", so stand hier unverkennbar nur eine einzelne Amtshandlung zum Vollzuge des dem Beamten gewordenen Auftrages nnd bzw. einer gesetzlichen Vorschrift, nicht aber eine einer Rechtsnorm gleich zu achtende obrigkeitliche Anordnung in Frage. Mit dem Ungehorsam gegen Beamte und deren concrete Amtshandlungen beschäftigt sich § 110 des StrGB. nicht; in dieser Beziehung sind, insoweit der Widerstand überhaupt strafbar ist, die entsprechenden Vorschriften in §§ 113 ff. gegeben. — Der erste Richter hat aber gerade in der gegen die „Anordnung des Polizeiofficianten G., fortzugehen, gerichteten Aufforderung zum Ungehorsam das Strafbare der unter Anklage gestellten That gefunden und hierin hat er geirrt.

Auch insoweit das Urtheil weiter annimmt: „diese innerhalb der Grenzen der persönlichen und örtlichen Zuständigkeit (des Polizeiofficianten) getroffenen Anordnung" sei „auch insofern genereller Natur und beziehe sich nicht bloß auf den speciellen Fall allein, als sie vom Vereinsgesetze selbst allgemein vorgesehen" sei, enthält dasselbe keine durchschlagende Rechtfertigung der Verurtheilung. — Denn, abgesehen davon, daß nach dem Erörterten in der generellen Natur einer obrigkeitlichen Anordnung nicht das entscheidende Kriterium für den durch § 110 des StrGB. gewährten Schuß liegt, ist auch nicht einzusehen, wie eine concrete, in einem einzelnen Falle vorgenommene Amtshandlung dadurch zu einer

generellen werden soll, daß sie auf einem allgemein verbindenden Gesetze beruht. Letzteres wird regelmäßig bei jeder in rechtmäßiger Amtsausübung vorgenommenen Handlung der Fall sein, aber die concrete Amtshandlung beschränkt sich gleichwohl in Zweck und Wirkung auf den speciellen Fall und wird nicht zu einer allgemeinen Anordnung. Sollte aber der erste Richter damit haben sagen wollen, daß sich die Aufforderung zum Ungehorsam gegen die generellen Anordnungen des Vereinsgesetzes selbst und nicht nur gegen die Auffordnungen des Polizeiofficianten gerichtet habe, so würde eine solche Annahme im Widerspruche mit den übrigen Feststellungen des Urtheils stehen und jedenfalls in dessen sonstigem Inhalte eine thatsächliche Grundlage nicht finden.

Ob, wie die Revision eventuell andeutet, Anhaltspunkte für eine strafbare Aufforderung im Sinne des § 111 des StrGB. vorhanden sind, sei es, daß das Ansammeln einer Menschenmenge auf der Straße nach der concreten Sachlage noch als Zuwiderhandeln gegen die Pflicht sich zu entfernen aufgefaßt werden könnte, sei es, daß durch die Ansammlung etwaige ortspolizeiliche Vorschriften verletzt worden wären, muß lediglich der nachträglichen Prüfung durch den Instanzrichter überlassen bleiben.

229. Bayerische Salzsteuer. Geldsumme. Umwandlung.

Bayer. Ges. v. 16. Nov. 1869, betr. die Erhebung einer Abgabe von Salz, § 16.

Die nach § 16 des vorcitirten Gesetzes auszusprechende „Geldsumme" trägt durchweg den Charakter einer Strafe und ist daher für den Fall der Uneinbringlichkeit in Freiheitsstrafe umzuwandeln.

Urth. des I. Straff. v. 9. Oct. 1884 c. R. (2123/84) (LG. Straubing).

Der vorerwähnte § 16 bestimmt, daß, wenn das Gewicht des der Steuer entzogenen Salzes nicht zu ermitteln ist und demgemäß auch der Betrag der vorenthaltenen Abgabe, sowie die hiernach zu bemessende Geldstrafe nicht ziffermäßig berechnet werden kann, statt der Confiscation und der Geldstrafe auf Zahlung einer Geldsumme von 30—3500 fl. zu erkennen ist. Das LG. lehnte die Umwandlung der arbitrirten Geldsumme ab, weil darin auch ein Wertherſatzbetrag enthalten sei, indem nach § 11 des citirten Gesetzes, wenn die Confiscation selbst nicht vollzogen werden kann, auf „Erlegung des Werthes der Gegenstände" zu erkennen ist; § 28 des StrGB. lasse aber die Verwandlung nur bei reinen Geldstrafen zu.

Aufhebung des Urth. Gründe: Der erste Richter hat die Umwandlung einer gemäß § 16 des bayerischen Gesetzes vom 16. November 1867, die Erhebung einer Abgabe von Salz betr., ausgesprochenen „Geldsumme" in eine Freiheisstrafe abgelehnt, weil die auf Grund des angeführten § 16 bestimmte Geldsumme nicht ausschließlich den Charakter einer Strafe habe, sondern in sich zusammengesetzt sei aus der Strafe und dem Confiscations-

werthe, welch letzterer niemals einer Umwandlung in Freiheitsstrafe unterliegen könne, da gemäß Art. 18 des bayer. Ausführungsgesetzes zur RStrPrO. und § 28 des RStrGB. nur Geldstrafen allein in Freiheitsstrafen umgewandelt werden dürfen. Die hiergegen eingelegte Revision des StA. ist begründet. Zwar ist richtig, daß die angeführten gesetzlichen Bestimmungen im Zusammenhalte mit § 162 des Vereinszollgesetzes und Art. 16 des bayer. Ausführungsgesetzes vom 10. Aug. 1879 zur RStrPrO. lediglich eine Umwandlung von Geldstrafen, nicht auch eine solche von Werthersatzbeträgen für zu confiscirende Gegenstände kennen. Rechtsirrig aber ist es, wenn der erste Richter der nach § 16 des Salzsteuergesetzes auszusprechenden „Geldsumme" den Charakter einer Strafe abspricht.

Schon die den §§ 11—18 des Gesetzes vom 16. Nov. 1867 vorangestellte Ueberschrift „Strafbestimmungen" läßt erkennen, daß den unter dieser Rubrik in den bezeichneten Paragraphen angedrohten Nachtheilen im Allgemeinen der Charakter von Strafen beigelegt werden sollte. Mit besonderer Bestimmtheit ergibt sich dies aus dem Wortlaute des § 11, welcher die normale Bestrafung der „Salzabgabendefraudation" regelt und bestimmt, daß derjenige, welcher eine solche Defraude begeht, „mit der Confiscation der Gegenstände, in Bezug auf welche die Defraudation verübt ist, und mit einer Geldbuße, welche dem vierfachen Betrage der vorenthaltenen Abgabe gleichkommt, mindestens aber 15 Gulden beträgt, bestraft werden" soll. Ist nun auch hieraus nicht zu folgern, daß der nach der unmittelbar anschließenden Vorschrift des § 11 bei Unvollziehbarkeit der Confiscation zu erlegende „Werth der Gegenstände" ohne weiteres den Charakter einer Geldstrafe annehmen und deshalb gleichfalls in Freiheitsstrafe umgewandelt werden könne, so ist doch aus der Zusammenfassung der sämmtlichen in § 11 angedrohten Nachtheile unter den Begriff „bestrafen" das Ueberwiegen dieses Gesichtspunktes ersichtlich und die „Bestrafung" des Thäters als der eigentliche Zweck dieser Gesetzesbestimmung erkennbar gemacht. Hiernach bemißt sich aber auch die Auslegung des § 16 des Salzsteuergesetzes, der nur als eine Ergänzung des § 11 für jene Fälle erscheint, in welchen das Quantum der defraudirten Gegenstände nicht ermittelt und demgemäß der Betrag der veruntreuten Abgabe, sowie die hiernach zu bemessende Geldstrafe nicht berechnet werden kann.

Wenn daher § 16 vorschreibt, daß in den angeführten Fällen „statt der Confiscation und der Geldstrafe auf Zahlung einer Geldsumme von 30—3500 Gulden zu erkennen" sei, so ist der Sinn dieser „Strafbestimmung" im Einklange mit § 11 nur der, daß die Haupt- und Nebenstrafe des § 11 — die bei bekanntem Quantum

ziffermäßig zu berechnende Geldstrafe und die Confiscation — mit Rücksicht auf die Unmöglichkeit ihrer arithmetischen Berechnung wegfallen, statt dessen aber der Defraudant mit einem innerhalb eines gewissen Rahmens arbiträr zu bemessenden Geldbetrage bestraft werden solle.

Daß die in § 16 erwähnte Geldsumme „in sich zusammengesetzt sei aus der Strafe und dem Confiscationswerthe" ist nicht richtig. Dies wäre nur möglich, wenn Strafe und Confiscationswerth bekannte Größen wären; gerade, weil sie im Falle des § 16 unbekannt sind, glaubte aber der Gesetzgeber von ihnen ganz absehen und an ihre Stelle eine für sich zu bemessende arbiträre Geldstrafe setzen zu sollen. Das Gesetz bestimmt nicht, daß statt der Confiscation, bzw. statt des Werthes des Confiscationsobjects und statt der normalen Geldstrafe des § 11 je ein arbiträrer Geldbetrag auszusprechen und diese Beträge zu einer Summe zu vereinigen seien, sondern es will, daß nur eine ungetheilte für sich und unabhängig von den im Fragefalle unbekannten gewöhnlichen Factoren lediglich nach richterlichem Ermessen zu bestimmende Summe erkannt werde.

Der Ausdruck „Geldsumme" statt „Geldstrafe" wurde hierbei offenbar nur aus dem redactionellen Grunde gewählt, um nicht den unmittelbar vorher im gleichen Satze gebrauchten Ausdruck Geldstrafe sofort zu wiederholen. Auf die vorausgehende „Confiscation und Geldstrafe" als Summanden kann sich der Ausdruck schon sprachlich nicht beziehen, weil die Confiscation nicht Theil einer Geldsumme sein kann, weshalb denn auch der erste Richter bei seiner Auslegung die „Confiscation" ohne weiteres durch „Confiscationswerth" ersetzen zu dürfen glaubte. Die „Geldsumme" ist hier an sich nichts anderes, als eine Summe Geldes; der Ausdruck hat in dem hier fraglichen Finanzgesetze, das auch sonst für den nämlichen Begriff verschiedene im juristisch-technischen Sinne nicht überall gleichbedeutende Ausdrücke gebraucht, insbesondere die in § 16 erwähnte „Geldstrafe" des § 11 in jenem Paragraphen selbst als „Geldbuße" bezeichnet, keine eigenthümliche Bedeutung, erlangt vielmehr solche erst durch ihren Zweck und ihre Stellung im Gesetze und trägt hiernach allein den Charakter einer Geldstrafe.

Es mag darum nur nebenbei noch angefügt werden, daß der Gesetzgeber, der in den „Strafbestimmungen" des § 16 wie des § 11 die Bestrafung der Defraudation regeln wollte, unmöglich beabsichtigt haben kann, daß bei sonst ganz gleichen Voraussetzungen der Strafbarkeit bloß um des zufälligen Umstandes willen, daß das Gericht das Quantum der defraudirten Gegenstände im einen Falle genau zu bestimmen vermochte, im andern nicht, der mittel-

lose Thäter im ersten Falle mit Freiheitsstrafe büßen, im letzteren straflos bleiben sollte, wie dies die nothwendige Consequenz der erstrichterlichen Auffassung sein würde.

Da die Umwandlung von Geld- in Freiheitsstrafen für den Fall der Uneinbringlichkeit nicht besonders vorgeschrieben, sondern nur in § 491 der StrPrO. als Regel vorausgesetzt ist, würde an sich wegen unterlassener Umwandlung eine Aufhebung des Urtheils nicht veranlaßt sein, sondern die Umwandlung einer nachträglichen Beschlußfassung vorbehalten werden können. Nachdem aber der erste Richter die Umwandlung abgelehnt hat, weil er sie rechtsirrigerweise für unzulässig hielt, würde die Zurückweisung im Falle eintretender Rechtskraft des Urtheils einer späteren Beschlußfassung entgegenstehen und war deshalb das Urtheil, jedoch mit Aufrechthaltung seiner thatsächlichen Feststellungen aufzuheben.

230. Einziehung von Sachen. Verfahren.

StrPrO. §§ 477, 478.

In dem Verfahren bei Einziehung von Sachen wird auf Antrag des Staatsanwalts oder Privatklägers sofort zur mündlichen Verhandlung geschritten, ohne daß es eines Eröffnungsbeschlusses bedarf.

Urth. des III. Straff. v. 9. Oct. 1884 (2257/84)] (LG. Hannover).

Verwerfung der Rev. des StA. Gründe: Nachdem die Staatsanwaltschaft in Gemäßheit des § 477 der StrPrO. einen Antrag auf Einziehung eines falschen Geldstücks bei der Strafkammer II^a des LG. zu Hannover schriftlich angebracht, hat diese Strafkammer durch Beschluß vom 5. Juli 1884 die Sache an die zuständige Strafkammer I desselben Gerichts abgegeben. Von dem Vorsitzenden der letzteren ist Termin zur Hauptverhandlung anberaumt, zur Ladung von Beschlagnahmeinteressenten keine Veranlassung gefunden, und ist sodann in diesem Termine zur Hauptverhandlung, nachdem die Staatsanwaltschaft mit ihren Anträgen gehört, den letzteren Anträgen entsprechend auf Einziehung des falschen Geldstücks erkannt worden. Die Revision der Staatsanwaltschaft greift das Urtheil als auf Verletzung einer Rechtsnorm beruhend an, weil „ein Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens nicht zur Verlesung gebracht, ein solcher überhaupt nicht gefaßt sei". Diese Beschwerde ist in jeder Beziehung haltlos.

Von vornherein ist nicht erfindlich, welche Proceßnorm die Staatsanwaltschaft als verletzt rügen zu können vermeint. Maßgebend für das sog. objective Einziehungsverfahren sind die §§ 477 bis 480 der StrPrO. Während § 477 der StrPrO. bestimmt,

welche Gerichte zur Entscheidung über derartige Einziehungsanträge zuständig sein sollen, verordnet § 478 der StrPrO., daß „die Verhandlung und Entscheidung in einem Termine erfolgt, auf welchen die Bestimmungen über die Hauptverhandlung entsprechende Anwendung finden", und regelt die Zuziehung der Beschlagnahmeinteressenten; § 479 der StrPrO. redet ausschließlich von den Rechtsmitteln, und § 480 ausschließlich von den Besonderheiten der Vermögensbeschlagnahme. Nirgends ist hier von der Nothwendigkeit eines dem Hauptverhandlungstermine voraus zu erfolgenden „Eröffnungsbeschlusses" die Rede. Ja, die ganze Fassung des § 478 Abs. 1 der StrPrO. läßt deutlich erkennen, daß das Gesetz die gesammte Verhandlung und Entscheidung über einen derartigen Antrag auf den einen Hauptverhandlungstermin beschränkt wissen will.

Noch weniger ist es verständlich, welche inneren Gründe die Staatsanwaltschaft für die von ihr beanspruchte Hereinziehung der §§ 196 ff. von der „Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens" in das Einziehungsverfahren der §§ 476, 479 der StrPrO. geltend machen könnte. Der Eröffnungsbeschluß des § 201 der StrPrO. ist darauf berechnet, dem Angeschuldigten gegen grundlose Strafverfolgung vorgängigen Schutz zu gewähren, alle seine gesetzlichen Bestandtheile setzen eine bestimmte Anschuldigung gegen die Person eines Angeschuldigten voraus, und, wo es an jeder Anschuldigung und jedem Angeschuldigten gänzlich fehlt, wie dies für das objective Einziehungsverfahren Vorbedingung ist, verliert der fragliche Eröffnungsbeschluß jeglichen Boden, würde er zu einer bloßen Formalität ohne Sinn herabsinken. Der einzige Gesichtspunkt, welchen die Revisionsschrift im entgegengesetzten Sinne hervorzuheben vermag, daß nämlich „den Betheiligten" doch nicht das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde gegen ablehnende Beschlüsse abgeschnitten werden dürfte, ruht auf einem unklaren Gedanken. Unter den „Betheiligten" lassen sich, da die Beschlagnahmeinteressenten vor der Hauptverhandlung gar keinen Platz im Verfahren haben (§ 478 Abs. 2, 3 StrPrO.), immer nur die Antragsteller selbst, d. h. Staatsanwaltschaft oder Privatkläger denken. Daß aber diesen Proceßbetheiligten gegen einen die Anberaumung eines Hauptverhandlungstermins in Gemäßheit des § 478 Abs. 1 der StrPrO. ablehnenden Gerichtsbeschluß das Rechtsmittel der Beschwerde zusteht, kann angesichts des § 346 Abs. 1 der StrPrO. nicht im geringsten zweifelhaft sein, steht aber vorliegendenfalls auch nicht im geringsten in Frage. Die Staatsanwaltschaft beschwert sich ja gerade darüber, daß, obwohl auf ihren Antrag das Hauptverfahren thatsächlich anstandslos eröffnet worden ist, diese Eröffnung nicht durch förmlichen Beschluß geschehen sei.

Für Fälle dieser Art bliebe daher nur noch die Möglichkeit übrig, daß ein positiver Eröffnungsbeschluß in analoger Anwendung des § 209 der StrPrO. der Staatsanwaltschaft dann noch Gelegenheit zur sofortigen Beschwerde darbieten könnte, wenn abweichend von dem Antrage die Verweisung an ein Gericht niederer Ordnung beschlossen worden ist. Geht man aber von der richtigen Voraussetzung aus, daß über Einziehungsanträge von dem im Antrage bezeichneten Gerichte stets ohne alle Vorbeschlüsse in einem Verhandlungstermine zu entscheiden ist, so bieten die gegen diese Entscheidungen zustehenden Rechtsmittel mehr als ausreichende Gelegenheit, etwaige Ueberschreitungen der sachlichen Zuständigkeitsnormen zu rügen. Jedenfalls könnte jene Rücksicht niemals ein zureichendes Motiv dafür abgeben, ihrethalben den einfachen Gang des objectiven Einziehungsverfahrens durch regelmäßige inhaltsleere Vorbeschlüsse zu verweitläufigen.

231. Bekanntmachung eines Versteigerungstermines durch den Gerichtsvollzieher. Oeffentliche Urkunde.

StrGB. §§ 133, 268.

Die Bekanntmachung eines Gerichtsvollziehers über einen an einem bestimmten Orte zur bestimmten Zeit abzuhaltenden Versteigerungstermin ist eine öffentliche Urkunde.

Urth. des II. Straff. v. 10. Oct. 1884 c. B. (2193/84) (LG. Stettin).

Aufhebung und Zurückverw. Gründe: Der Gerichtsvollzieher S. hatte dem Angeklagten Mobilien im Wege der Zwangsvollstreckung abgepfändet und zum Verkaufe derselben auf den 15. Nov. 1883 einen Versteigerungstermin zu C. angesetzt. Er sandte eine darauf bezügliche Bekanntmachung an den Ortsvorsteher K., damit dieser dieselbe in ortsüblicher Weise bei den Einwohnern des Dorfes circuliren lasse. K. trug seiner Frau auf, den Umlauf zu veranlassen. Bald nach der am 15. November früh morgens erfolgten Abreise des K. schickte dessen Frau die Bekanntmachung in das Haus ihres Nachbars, des Bauern S. zur Kenntnißnahme und üblichen Weitersendung. Der Angeklagte, welcher die Bezahlung der zur Zwangsvollstreckung stehenden Schuld beabsichtigte, depeschirte an den Gerichtsvollzieher, daß derselbe zur Versteigerung nach C. nicht zu kommen brauchte. Der Frau K. erklärte er sodann, daß die Bekanntmachung nicht zu circuliren brauchte, da die Sache in Ordnung wäre und er den Gerichtsvollzieher abdepeschirt hätte. Frau K. meinte hierauf: wenn die Sache in Ordnung sei, möge er sich die Bekanntmachung von S. abholen. Angeklagter begab sich darauf zu S., machte

diesem die gleiche Mittheilung und erhielt die Bekanntmachung ausgeliefert. Ueber den weiteren Verbleib der Bekanntmachung hat nichts ermittelt werden können. Zur Stunde des Versteigerungstermins traf der Gerichtsvollzieher, der auf die Depesche keine Rücksicht nehmen konnte, im Dorfe ein, traf aber keine Bieter an. Als der Gerichtsvollzieher zur Fortschaffung der gepfändeten Mobilien schritt, zahlte der Angeklagte zuerst den größeren, dann auch den übrigen Theil seiner Schuld bis auf einen Rest des Kostenbetrags.

Angeklagter ist eines Vergehens gegen § 133 des StrGB. beschuldigt. Von dieser Anklage hat ihn der erste Richter freigesprochen, indem er deducirt: das Schriftstück sei keine Urkunde, denn es enthalte und bezwecke nur die Benachrichtigung des Publikums von einer durch den Gerichtsvollzieher getroffenen Anordnung, nicht aber die urkundliche Feststellung dieser Anordnung selbst, sei auch nicht ein Beweismittel für die zutreffende Anordnung; sie qualificire sich daher als eine Bekanntmachung im Sinne des § 134 des StrGB.; derartige Bekanntmachungen habe der Gesetzgeber nicht nur nicht unter die Strafbestimmung des § 133 gebracht, er habe sie sogar nur, wenn sie öffentlich angeschlagen seien, unter den Strafschutz des § 134 gestellt.

Mit Grund wird dieser Entscheidungsgrund von der Staatsanwaltschaft als rechtsirrthümlich angegriffen. Zunächst ist nicht im Urtheile klar gelegt, weshalb das zum Umlaufe bestimmte Schriftstück nicht geeignet sein soll, die Thatsache zu beweisen, daß ein Versteigerungstermin vom Gerichtsvollzieher auf einen bestimmten Tag und Ort anberaumt worden sei. Die Erheblichkeit zum Beweise dieser Thatsache in Verbindung mit dem Umstande, daß der Gerichtsvollzieher zu solchen Bekanntmachungen amtlich berufen ist, würde, falls das Schriftstück in der vorgeschriebenen Form ausgestellt ist, genügen, demselben den Charakter einer öffentlichen Urkunde zu verleihen. Die Thatsache ist sogar von rechtlicher Erheblichkeit für die Frage der gesetzmäßigen Ausführung des dem Gerichtsvollzieher ertheilten Auftrags (CPrO. § 717) und zugleich für die Höhe der diesem zustehenden Gebühren, da er für die zum Zwecke der Versteigerung unterommene Reise (Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher § 17) Reisekosten nicht beanspruchen könnte, wenn er Zeit und Ort der Versteigerung nicht bestimmt und die Bekanntmachung des Termins nicht angeordnet hätte. Es kommt aber für den Thatbestand des § 133 des StrGB. nicht darauf an, ob eine beweiserhebliche Urkunde oder überhaupt eine Urkunde vorliegt. Der § 133 spricht von Urkunden, Registern oder sonstigen Gegenständen, welche sich zur amtlichen Aufbewahrung an einem dazu bestimmten Orte befinden, oder

welche einem Beamten oder einem Dritten amtlich übergeben sind. Daraus erhellt klar, daß Object des Vergehens ein Gegenstand beliebiger Art sein kann, und die Urkunden, Register, Acten nur speciell aufgezählt sind, weil sie häufiger als die sonstigen Gegenstände als Objecte des Vergehens in Betracht kommen. Daß das Schriftstück in der Anklageschrift und dem Eröffnungsbeschluß als Urkunde bezeichnet war, enthob den ersten Richter nach § 263 der StrPrO. nicht der Verpflichtung, zu prüfen, ob das Schriftstück, das er nicht für eine Urkunde erachtete, unter die „sonstigen Gegenstände" des § 133 fällt. Aus der Strafvorschrift des § 134 aber, welcher den Schutz öffentlich angeschlagener Bekanntmachungen u. s. w. von Behörden oder Beamten bezweckt, also einen von dem des § 133 verschiedenen Thatbestand voraussetzt, läßt sich keineswegs eine Einschränkung der Anwendbarkeit des § 133 herleiten.

232. I. Nicht erweislich wahre Thatsachen. Bewußtsein. II. Beleidigung. Presse. Wahrnehmung berechtigter Interessen.

StrGB. §§ 185, 186, 193. Preßges. §§ 7, 20 Ziff. 2.

I. Der Mangel des Bewußtseins davon, daß die behaupteten Thatsachen nicht erweislich wahre sind, schließt die Anwendung des Gesetzes aus § 186 nicht aus.

II. Die Tendenz der von ihm redigirten Zeitung begründet für den Redacteur keinen Anspruch auf den Schutz des § 193. Auch die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Kirche schafft allein keine Befugniß im Sinne des citirten Gesetzes zur Abwehr vermeintlicher Angriffe auf diese Kirche.

Urth. des IV. Strafs. v. 10. Oct. 1884 c. Hu. u. He. (1931/84) (LG. Glatz).

He. hatte einen Bericht über den von P. gelegentlich der Lutherfeier gehaltenen Vortrag für die von Hu. redigirte Zeitung erstattet. Hu. hatte den Bericht zum Abdruck gebracht. Beide waren wegen Beleidigung des P. angeklagt, jedoch freigesprochen.

Aufhebung des Urth. auf Rev. der StA. und Zurückverw. Aus den Gründen: 1. Die Erwägungen, mit welchen bei den Punkten 4 und 5 die Freisprechung von der Anklage der Beleidigung zu rechtfertigen versucht wird, müssen als rechtsirrthümlich bezeichnet werden. Der Vorderrichter sieht den Beweis dafür, daß P. jede einzelne der in dem Referat über seinen Vortrag enthaltenen Aeußerungen sub 4 und 5 gethan hat, nicht als erbracht an. Er erachtet aber, ohne sich im Uebrigen über das Vorhandensein der Thatbestandsmerkmale der §§ 185, 186 des StrGB.

bestimmt auszusprechen, die Freisprechung deshalb für geboten, weil erwiesen sei, daß die Angeklagten sich in dem Glauben an die Richtigkeit des Referats befunden und nicht gewußt haben, die incriminirten, dem P. in den Mund gelegten Aeußerungen seien nicht erweislich wahre. Durch den Mangel dieser Wissenschaft und durch den Glauben an die Richtigkeit des Referats wird indessen die Strafbarkeit der Angeklagten weder aus § 185, noch aus § 186 des StrGB. ausgeschlossen, sofern dieselben in dem Referate den P. beleidigt und in Beziehung auf P. Thatsachen behauptet haben, welche ihn verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet sind. Namentlich würde auch die Anwendbarkeit der Strafbestimmungen des § 186 nur dann fortfallen können, wenn der Beweis der Wahrheit der behaupteten Thatsachen im Strafverfahren erbracht wäre, ohne Rücksicht darauf, ob die Angeklagten an die Erweisbarkeit ihrer Behauptungen geglaubt haben oder nicht[1]).

2. Zu Nr. 1 ist die Freisprechung des Hu. damit motivirt, daß dieser sich bei Abdruck des von He. verfaßten Referates und bei der Bezeichnung der zur Lutherfeier gehaltenen Festreden als „Schimpfereien auf die katholische Kirche" in Wahrung berechtigter Interessen befunden habe. In dieser Beziehung wird ausgeführt, Hu. habe zufolge seiner Ueberzeugung von der Richtigkeit des He.'schen Referats, in den bei der Lutherfeier gehaltenen Reden so schwere öffentliche Beschimpfungen der jedem Katholiken heiligen Institutionen des Papstthums, des Cölibats und des Klosterwesens erblicken müssen, daß er sowohl als Katholik wie als Redacteur einer katholischen Interessen dienenden Zeitung zu einer öffentlichen Zurückweisung dieser Angriffe berechtigt gewesen sei. Hiernach könne in jener Bezeichnung nicht eine Beleidigung, sondern nur eine zur Vertheidigung von Rechten, nämlich zum Schutz katholischer Interessen gegen verletzende Angriffe gethane Aeußerung gefunden werden, und eine solche Aeußerung sei nach § 193 des StrGB. straflos, selbst wenn Hu. bezüglich des P. irrthümlich Angriffe auf den Katholizismus vorausgesetzt hätte. Mit Recht erhebt die Revisionsschrift gegenüber diesen Ausführungen den Vorwurf der unrichtigen Anwendung des § 193 des StrGB. Wiederholt hat das RG. ausgesprochen, daß ein allgemeines Recht der Tagespresse, in einer Andere beleidigenden Weise vermeintliche Uebelstände zu rügen oder Vorkommnisse des öffentlichen Lebens zu kritisiren, nicht existirt. Für den vorliegenden Fall kann der Angeklagte einen Anspruch auf den Schutz des § 193 des StrGB.

---

[1]) Aehnlich hatte das RG. bereits früher entschieden (vgl. Entsch. Bd. 8 S. 171, Bd. 9 S. 150).

auch daraus nicht herleiten, daß die von ihm redigirte Zeitung katholischen Interessen dient. Denn nach der Auffassung der Gesetze ist der Redacteur derjenige, welcher die Tendenz der Zeitung bestimmt und für die Bethätigung der Tendenz die Verantwortung zu tragen hat (vgl. Preßges. §§ 7, 20 Abs. 2). Endlich ist der Angeklagte auch in seiner Eigenschaft als Katholik nicht für befugt zu erachten, irgend welchen Angriffen gegen Einrichtungen der katholischen Kirche mit einer die Ehre des Angreifenden verletzenden Kritik entgegenzutreten. Eine derartige Befugniß würde dem Angeklagten vielmehr nur dann zugesprochen werden können, wenn anzunehmen wäre, daß er aus sittlichen Gründen sich zum Vertheidiger fremder Interessen aufgeworfen und zur Wahrnehmung derselben gehandelt hätte. Nach dieser Richtung hat indessen der Vorderrichter eine Feststellung nicht getroffen (Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 5 S. 121, 239[1]).

233. Zeugnißverweigerung. Belehrung über das Recht derselben.

StrPrO. § 54.

Im Falle des § 54 der StrPrO. ist eine Belehrung des Zeugen über seine Befugniß zur Verweigerung des Zeugnisses nicht erforderlich.

Urth. des IV. Strafs. v. 10. Oct. 1884 c. J. (2131/84) (LG. Breslau[2]).

Verwerfung der Rev. Gründe: Die Revision des Angeklagten erachtet den § 54 der StrPrO. durch das angefochtene Urtheil für verletzt, weil der Fleischer G., auf dessen eidlicher Aussage die Verurtheilung beruhe, über das Recht der Zeugnißverweigerung nicht belehrt worden sei. Nach seiner von dem ersten Richter für wahr angenommenen Aussage habe der Zeuge sich nämlich des Vergehens gegen § 12 Ziff. 1 des Gesetzes vom 14. Mai 1879, betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln rc., schuldig gemacht.

Indem die Revision hiernach davon ausgeht, daß der Zeuge G. zu denjenigen Personen gehörte, welche nach § 56 Ziff. 3 der StrPrO. unbeeidigt zu vernehmen sind, irrt sie, wenn sie behauptet, daß der Zeuge über das Recht der Zeugnißverweigerung hätte belehrt werden müssen. Denn wenn auch anzunehmen wäre, daß an den Zeugen Fragen gerichtet worden sind, deren Beantwortung ihm die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung auf Grund des § 12 Ziff. 1 das. zuziehen konnte, und daß er daher nach § 54 der

---

[1]) Rechtspr. Bd. 3 S. 808.

[2]) Vgl. den ähnlichen Fall in Bd. 10 S. 154 der Entscheidungen.

StrPrO. berechtigt war, die Auskunft auf diese Fragen zu verweigern, so besteht doch eine Verpflichtung zur Belehrung für den in § 54 das. bezeichneten Fall nicht. Die in § 51 Abs. 2 der StrPrO. enthaltene Vorschrift der Belehrung bezieht sich nur auf die in Abs. 1 des § 51 das. erwähnten Personen und ist auf den Fall des § 54 das. nicht anwendbar.

234. Musterschutz. Verbreiten.

RGes. v. 11. Jan. 1876, betr. den Musterschutz, § 7.

Ein Verbreiten eines Musters im Sinne des § 7 Abs. 2 u. § 5 des RGes. v. 11. Jan. 1876 liegt vor, wenn auch nur ein Erzeugniß (Nachbildung nach dem Muster) in den Verkehr gebracht und solchergestalt Anderen mitgetheilt und zugänglich gemacht ist, sollte auch nur eine einmalige Mittheilung an einen Geschäftsfreund erfolgt sein und sollten dabei nicht besondere Umstände vorliegen, welche die Charakterisirung dieser Ueberlassung als ein „Inverkehrbringen" der Erzeugnisse ausschließen.

Urth. des II. Straff. v. 14. Oct. 1884 c. St. (2273/84) (LG. I Berlin).

Aufhebung und Zurückverw. Gründe: Der Vorderrichter hat thatsächlich festgestellt, daß der Angeklagte zu B. 1883 und 1884 vorsätzlich Nachbildungen eines gewerblichen Musters, welches für den Fabrikanten J. H. zu B. laut Anmeldung vom 17. Oct. 1883 in das Musterregister des kgl. Amtsgerichts zu B. unter Nr. 4811 zufolge Verfügung vom 20. Oct. 1883 an demselben Tage eingetragen ist, in der Absicht dieselben zu verbreiten, ohne Genehmigung des Berechtigten hergestellt hat. Daraufhin ist die Bestrafung des Angeklagten erfolgt, obwohl derselbe im Hinblick auf § 7 Abs. 2 des gedachten Gesetzes, wonach die Anmeldung und Niederlegung erfolgen muß, bevor ein nach dem Muster oder Modelle gefertigtes Erzeugniß verbreitet wird, unter Berufung auf das Zeugniß der Firma St. und B. behauptet hatte, daß H. bereits vor der Anmeldung des Musters im September 1883 derartige Muster an diese Firma geliefert und diese beim Angeklagten die Nachbildung bestellt habe. Diese Thatsache erklärt der Vorderrichter, deren Wahrheit unterstellend, für unerheblich, weil nicht geeignet, eine Verbreitung des Erzeugnisses im Sinne des angeführten § 7 Abs. 2, durch welche der späteren Anmeldung und Niederlegung des Musters die Wirkung entzogen wird, darzuthun; denn eine solche Verbreitung könne nicht in einem einmaligen Verkaufe des Musters an einen Geschäftsfreund gefunden werden, so lange nicht dieser seinerseits das Erzeugniß wieder an seine Geschäftsfreunde geliefert und somit verbreitet habe.

Offenbar verkennt der Vorderrichter, welcher unter den „derartigen Mustern“ in der Behauptung des Angeklagten gleich diesem nach dem später eingetragenen Muster gefertigte Erzeugnisse versteht, hiermit den Begriff des Verbreitens. Ein Verbreiten im Sinne des § 7 Abs. 2, wie des § 5 liegt vor, wenn auch nur ein Erzeugniß (Nachbildung nach dem Muster) in den Verkehr gebracht und solchergestalt Anderen mitgetheilt und zugänglich gemacht worden ist. Selbst ein einmaliger Verkauf eines Erzeugnisses an einen Geschäftsfreund wird den Begriff des Verbreitens regelmäßig erfüllen, insofern derselbe dadurch in den Stand gesetzt wird, frei darüber zu verfügen und das Erzeugniß dem Publikum weiter zugänglich zu machen. Keineswegs aber kann die Annahme des Verbreitens davon abhängig gemacht werden, daß der erste Erwerber das Erzeugniß seinerseits wieder an seine Geschäftsfreunde geliefert hat. Die Gründe, aus denen der Vorderrichter vor der Anmeldung des Musters eine Verbreitung von Nachbildungen als nicht geschehen annimmt, sind rechtsirrthümlich. Hat, wie allgemeinhin der Angeklagte behauptet und der Vorderrichter unterstellt, H. bereits vor der Anmeldung des Musters nach demselben gefertigte Erzeugnisse an die Firma St. & B. geliefert und diese durch Bestellung von Nachbildungen bei dem Angeklagten darüber Verfügung getroffen, so würde ein Verbreiten der Erzeugnisse nur alsdann zu verneinen sein, wenn aus der concreten Sachlage besondere Umstände festzustellen sind, welche die Charakterisirung des Ueberlassens der Erzeugnisse an die gedachte Firma als ein Inverkehrbringen der Erzeugnisse ausschließen [1]). Die der Bestrafung des Angeklagten zu Grunde liegende Annahme des Vorderrichters, daß das in Rede stehende Muster ein gesetzlich geschütztes sei, und die Beurtheilung des von dem Angeklagten gestellten bezüglichen Beweisantrages als unerheblich beruht auf einer Verkennung des § 7 Abs. 2 des Gesetzes vom 11. Jan. 1876.

235. Meineid. Erhebliche Thatsachen.

StrGB. §§ 153, 154, 163.

Die Annahme, daß der objectiv falsche Eid straflos sei, wenn das falsch beschworene thatsächlich unerheblich, ist rechtsirrig für den Fall, daß es sich um eine positive Auslassung handelt.

Urth. des IV. Straff. v. 14. Oct. 1884 c. J. (2236/84) (Strafkammer beim Amtsgerichte Pleß).

---

[1]) Rechtspr. Bd. 4 S. 32.

Aufhebung und Zurückverw. auf Rev. des StA. **Gründe**: Der Vorderrichter stellt thatsächlich fest, daß der Angeklagte in der Strafsache wider K. und Genossen am 3. April 1883 als Zeuge eine objectiv falsche Aussage insofern beschworen, als er beschworen, daß er an dem damals fraglichen Tage im P.'schen Gasthause Wein getrunken und daß der damalige Angeklagte K. ihn hinter den Schanktisch gerufen, während er in Wahrheit Wein nicht getrunken und K. ihn nicht hinter den Schanktisch gerufen, er selbst vielmehr aus freien Stücken zu K. gegangen. Er spricht gleichwohl, ohne zu prüfen, ob der Angeklagte dabei fahrlässig gehandelt, von der Anklage des fahrlässigen Meineids, wegen dessen das Hauptverfahren eröffnet, frei, weil die beschworenen unrichtigen Thatsachen für die Beweiserhebung und die Verurtheilung in der damaligen Strafsache nicht von Erheblichkeit gewesen.

Die Revision der Staatsanwaltschaft findet darin mit Recht Verletzung des Gesetzes. Der Rechtssatz, auf welchem das angegriffene Urtheil beruht, daß der objectiv falsche Eid straflos, wenn das falsch beschworene thatsächlich unerheblich, ist für den Fall, daß es sich um eine positive Auslassung handelt, — der Fall der Verletzung der Eidespflicht durch Verschweigen liegt nicht vor — weder aus dem Begriff des Meineids, noch aus dem Gesetz zu begründen, auch in den vom Vorderrichter angezogenen Urtheilen des vormaligen OTr. zu Berlin (Oppenhoff Rechtspr. Bd. 8 S. 253 und Bd. 13 S. 187) ebenso wie in dem Urtheile desselben Gerichtshofs vom 12. Mai 1870 (Goltdammer Archiv Bd. 18 S. 753) nicht angenommen, sondern reprobirt. Ist der Strafgrund des Meineids in der Verletzung der religiösen Pflicht durch Anrufen des Namens Gottes zum Zeugen einer Unwahrheit zu finden, so ist der Unterschied zwischen der Erheblichkeit und Unerheblichkeit der Unwahrheit gewiß nicht zu rechtfertigen. Dasselbe muß aber auch gelten, wenn der Strafgrund des Meineids in der Verletzung einer Pflicht gegen die rechtliche und staatliche Ordnung gesucht wird, welche den Mißbrauch des wichtigsten Mittels zur Erforschung der Wahrheit nicht dulden kann. Denn auch von diesem Gesichtspunkte aus liegt der letzte Grund der Strafbarkeit nicht darin, daß die Ermittelung der concreten Wahrheit im einzelnen Falle verhindert oder erschwert ist, sondern darin, daß die mit dem Eide übernommene Pflicht, die Wahrheit zu sagen, verletzt ist, und auch diese Pflicht wird verletzt, mag die beschworene Unwahrheit concret erheblich oder nicht erheblich sein. Die gegentheilige Annahme und die Consequenz des vom Vorderrichter aufgestellten Rechtsgrundsatzes würde dahin führen, dem Schwörenden die Entscheidung darüber zu überlassen, ob die Wahrheit erheblich oder unerheblich, und den objectiv falschen Eid straflos

zu lassen, wenn der vernehmende Beamte die eidliche Aussage über eine Thatsache erfordert, die er für erheblich erachtet, obwohl sie unerheblich war. Die Consequenz würde sein, daß im Falle des § 153 des StrGB. der wissentlich oder fahrlässig falsch geschworene Partei- und richterliche Eid straflos, wenn sich ergibt, daß die beschworene Thatsache unerheblich war. Daß dies der Rechtsordnung wie dem Gesetz, welches in § 153 des StrGB. jedenfalls diesen Unterschied nicht macht, widersprechen würde, bedarf keiner Ausführung.

Die Revision der Staatsanwaltschaft weist auch mit Recht darauf hin, daß der aufgestellte Rechtssatz keine Antwort auf die Frage gibt, wer denn zu entscheiden, ob die beschworene Thatsache erheblich oder nicht erheblich, ob der frühere Richter oder der Richter über den Meineid. Er gibt auch keine Antwort darauf, welcher Zeitpunkt für die Erheblichkeit entscheiden soll, ob die Erheblichkeit der Thatsache für die damalige Sache entscheiden soll, auch wenn die Thatsache außerhalb derselben von Bedeutung, und auf welchem Wege die Ermittelung der Erheblichkeit erfolgen soll.

Der Rechtssatz widerspricht aber auch, wie dem § 153 des StrGB., so den hier in Betracht kommenden §§ 154, 163 des StrGB. Das Gesetz straft denjenigen, der wissentlich oder fahrlässig ein falsches Zeugniß mit einem Eide bekräftigt. Der Zeuge schwört beim Nacheide, um welchen es sich hier handelt, daß er nach bestem Wissen die reine Wahrheit gesagt (§ 61 StrPrO.). Damit hat er die Eidespflicht für jeden Theil seiner Aussage übernommen. Das Gesetz unterscheidet nicht zwischen den wesentlichen und unwesentlichen Theilen; straflos läßt es den fahrlässigen Meineid ausdrücklich nur in dem Fall des § 163 Abs. 2 des StrGB. Dabei ist allerdings darauf hinzuweisen, daß die Erheblichkeit oder Unerheblichkeit der beschworenen, objectiv falschen Thatsache für die concrete thatsächliche Beurtheilung im einzelnen Falle nicht ohne Bedeutung ist. Sie kann nicht bloß für die Interpretation der Aussage und für die Frage, ob sie als Theil der Aussage überhaupt anzusehen, sondern auch namentlich dafür von Belang sein, ob der Schwörende bewußt rechtswidrig oder auch nur fahrlässig, d. h. unter Nichtbeachtung dessen, was vernünftigerweise von ihm zu fordern, gehandelt hat. Diesem Gesichtspunkte hat auch die Anklage hier bereits dadurch Rechnung getragen, daß sie das Moment der bewußten Rechtswidrigkeit, der Wissentlichkeit verneint hat. Ob der Angeklagte auch nur fahrlässig gehandelt, ist Sache thatsächlicher Würdigung und vom Vorderrichter nicht geprüft, da er sich dessen auf Grund seines unrichtigen Rechtssatzes für überhoben erachtet hat. Sein Urtheil war deshalb nebst den

thatsächlichen Feststellungen aufzuheben und die Sache gemäß §§ 376, 393, 394 der StrPO. zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Instanz zurückzuverweisen.

236. Anschaffungsgeschäft. Begriff.

Gesetz betr. die Erhebung von Reichsstempelabgaben vom 1. Juli 1881 Tarif 4b.

Unter „Anschaffungsgeschäft“ ist jedes auf den Erwerb von Eigenthum gegen Entgelt gerichtete Rechtsgeschäft zu verstehen. Auch die Annahme einer Sache (Wechsel) an Zahlungsstatt gehört dahin.

Urth. des IV. Strafs. v. 14. Oct. 1884 c. B. u. G. (2259/84) (Strafkammer beim Amtsgerichte zu Bochum).

Aufhebung und Zurückverw. auf Rev. des StA. **Gründe:** Den Gegenstand der vorliegenden Untersuchung bildet ein von dem p. Verein für Bergbau und Gußstahlfabrikation an die p. Bergwerks-Actiengesellschaft zu G. gerichtetes, von den beiden Angeklagten unterzeichnetes Schreiben, d. d. B. 30. März 1883, welches folgenden Inhalt hat:

„Die mit Ihrem Geehrten am 28. c. Abth. A. J. Nr. 1194 empfangenen ℳ 308 in 3 diversen Wechseln haben wir zur Saldirung unserer Rechnung vom 27. pt. benutzt und zeichnen p. p.

Das Berufungsgericht hat freigesprochen. Es nimmt an, daß den Angeklagten als Unterzeichnern des Schriftstücks an sich die Verpflichtung zur Entrichtung der unter Nr. 4b des Tarifs bezeichneten Stempelabgabe obgelegen haben würde. Es verneint aber die Anwendbarkeit dieser Tarifsbestimmung, indem es ausführt, von einem Anschaffungsgeschäfte von Wechseln könne nur dann die Rede sein, wenn der Gegenstand des Geschäfts Wechsel sind, so daß der Wille des einen Contrahenten auf den Erwerb, der des andern auf Lieferung gerade von Wechseln gerichtet ist, wenn also die Wechsel als Waare, nicht als Preis, zu betrachten sind; für den vorliegenden Fall aber gehe aus dem Inhalt des Briefes vom 30. März 1883 unzweifelhaft hervor, daß dem p. Verein die Wechsel zur Ausgleichung eines Guthabens, also an Zahlungsstatt gesandt worden sind, ein Geschäft, welches im kaufmännischen Verkehr vorbehaltlich der Honorirung der Wechsel der Baarzahlung vollkommen gleich geachtet werde; daraus folge, daß die Wechsel den Preis der Waare vertreten sollten, nicht aber selbst Waare seien, und daß das Geschäft sich als Zahlung bzw. Hingabe an Zahlungsstatt für eine bestehende Schuld, nicht aber als Contrahirung

eines neuen auf Anschaffung von Wechseln gerichteten Geschäfts charakterisire.

Der in den Revisionsschriften erhobene Vorwurf der Verletzung von Bestimmungen des Reichsstempelgesetzes vom 1. Juli 1881, insbesondere der Nr. 4ᵇ des Tarifs zu diesem Gesetze erweist sich als begründet. Nach der gedachten Tarifnummer sind Gegenstand der Besteuerung: „Rechnungen, Noten, Geschäftsbücherauszüge und sonstige Berechnungen bestehender oder ausgeglichener Guthaben oder Verpflichtungen, welche im Bundesgebiete über abgeschlossene oder prolongirte Kauf- oder anderweitige Anschaffungs- oder Lieferungsgeschäfte über Wechsel, ausländische Banknoten rc. ausgestellt werden". Daß in dem Briefe vom 30. März 1883 die Berechnung eines ausgeglichenen Guthabens enthalten und daß diese Berechnung über die Annahme von Wechseln an Zahlungsstatt ausgestellt ist, wird von dem Vorderrichter nicht geleugnet. Dagegen fragt es sich, ob die Berechnung über die Annahme von Wechseln an Zahlungsstatt als eine Berechnung über ein abgeschlossenes Anschaffungsgeschäft über Wechsel im Sinne des Tarifs anzusehen ist. Diese Frage muß im Gegensatze zu der Entscheidung des Vorderrichters bejaht werden. Eine Begriffsbestimmung für das Wort „Anschaffungsgeschäft" ist weder aus dem Reichsstempelgesetze noch aus dem HGB., an dessen Vorschriften in Art. 271 Ziff. 1 und 2 die Tarifnummer 4ᵇ sich offensichtlich anschließt, zu entnehmen. Es muß deshalb auf diejenige Bedeutung zurückgegangen werden, welche dem Worte „Anschaffungsgeschäft" nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche im Verkehrsleben beigelegt wird. Darnach aber ist unter „Anschaffung" jedes auf den Erwerb von Eigenthum gegen Entgelt gerichtete Rechtsgeschäft zu verstehen. Bei der Schwierigkeit, alle derartigen Rechtsgeschäfte speciell aufzuzählen, hat die Tarifnummer 4ᵇ, ebenso wie der Art. 271 Ziff. 1 des HGB., sich damit begnügt, den Kauf als das am häufigsten vorkommende besonders hervorzuheben und daran die umfassende Clausel „oder anderweitige Anschaffungsgeschäfte" anzuschließen. Daß zu den anderweitigen Anschaffungsgeschäften die freiwillige Annahme einer Sache an Zahlungsstatt zu rechnen ist, kann nach der vorstehend gegebenen Begriffsbestimmung mit Grund nicht bezweifelt werden. Allerdings erfolgt die Hingabe an Zahlungsstatt zu dem Zwecke, um dem Gläubiger Befriedigung wegen seiner Forderung zu verschaffen und den Schuldner von seiner Schuld zu befreien. Allein die Tilgung der Schuld wird nicht durch Leistung des Geschuldeten bewirkt, sondern durch Schließung eines neuen Vertrages, nach welchem der Gläubiger Vermögensstücke des Schuldners zu Eigenthum erwirbt und gegen die dadurch entstehende Schuld seine alte Forderung aufrechnet. Mochte also auch (worauf

der Vorderrichter mit Unrecht besonderes Gewicht legt) die Absicht des Gläubigers ursprünglich nur auf seine Befriedigung gerichtet gewesen sein, so tritt doch, sofern diese Befriedigung nicht durch Zahlung, sondern durch Hingabe und Annahme an Zahlungsstatt erfolgt, nachträglich die Absicht des Gläubigers hinzu, das Eigenthum an den an Zahlungsstatt empfangenen Sachen zu erwerben und damit ist der Begriff des Anschaffungsgeschäfts gegeben. Ob Gegenstand der Annahme an Zahlungsstatt ein Wechsel oder eine sonstige Sache ist, erscheint hierbei gleichgültig. Anders würde die Sache dann liegen, wenn die Wechsel nur zum Incasso mit dem Auftrage der Einziehung übersendet oder nur zu diesem Zwecke angenommen wären. Der Vorderrichter geht aber, entsprechend dem Inhalt des Schreibens vom 30. März 1883, ausdrücklich von der Annahme aus, daß der p. Verein für Bergbau und Gußstahlfabrikation die Wechsel auf eine bestehende Schuld an Zahlungsstatt erhalten und angenommen hat. Darnach mußte der Auslegung, welche die Tarifnummer 4^b in Nr. 2 der Beschlüsse des Bundesraths vom 5. Juli 1882 (Deutscher Reichsanzeiger vom 15. Juli 1882) gefunden hat, im Wesentlichen beigetreten und das angefochtene Urtheil aufgehoben werden.

237. Commissarische Zeugenvernehmung. Unterlassene Benachrichtigung.

StrPrO. § 222, 223.

Die vorschriftswidrig unterbliebene Benachrichtigung von der nach § 222 der StrPrO. angeordneten Vernehmung an den Angeklagten gibt einen Revisionsgrund dann nicht, wenn Angeklagter in der Hauptverhandlung einen Antrag auf Wiederholung der Vernehmung nicht gestellt hat, obwohl die Verlesung der Aussage erfolgte.

Angenommen vom IV. Straff. im Urtheile vom 14. Oct. 1884 c. W. u. G. (2390/84) (LG. Oels) in Uebereinstimmung mit dem Urtheil des II. Straff. vom 24. Juni 1881 (Entsch. Bd. 4 S. 301). Zu vergl. Rechtspr. Bd. 1 S. 533—535, 657, Bd. 2 S. 157.

238. Strafantrag. Telegramm.

StrPr.O. § 156.

Ein mittelst Telegramm gestellter Strafantrag ist zuläſsig und als schriftlicher Strafantrag im Sinne des § 156 der StrPrO. anzusehen.

Urth. des I. Straff. v. 16. Oct. 1884 c. Th. (2142/84) (LG. Köln).

Verwerfung der Rev. Gründe: Die Ehefrau des Angeklagten Th. hatte den bereits vor beschrittener Rechtskraft des ihre Ehe trennenden gerichtlichen Erkenntnisses bei der Staatsanwaltschaft gestellten Strafantrag gegen die beiden Angeklagten wegen Ehebruchs nach bestrittener Rechtskraft dieses Erkenntnisses telegraphisch bei dieser Behörde erneuert, und es sind demgemäß die beiden Angeklagten auch wegen dieses Vergehens verurtheilt worden. Gegen ihre Verurtheilung erheben sie die Revisionsbeschwerde, der gestellte Strafantrag dürfe nicht berücksichtigt werden, weil er nicht schriftlich eingereicht worden sei und zu seinem Verständnisse der frühere unwirksam gestellte Strafantrag herangezogen werden müsse. Diese Beschwerde ist indessen unbegründet. Zur formellen Gültigkeit eines Strafantrags ist nach § 156 der StrPrO. nur erforderlich, daß derselbe bei einem Gericht oder der Staatsanwaltschaft schriftlich oder zu Protokoll angebracht werde, und es ist derselbe vorliegend schriftlich angebracht worden. Denn nach der Rechtspr. des RG. (vgl. Urth. der vereinigten Straff. v. 6. März 1883 c. E., Entsch. Bd. 8 S. 92[1]), von welcher nunmehr abzuweichen, ein Grund nicht ersichtlich ist, muß das im Texte und in der Unterschrift mit der Aufgabedepesche übereinstimmende am Ankunftsort derselben ausgefertigte Telegramm als eine Urkunde angesehen werden, welche der Aufgeber selbst unter Benutzung des Telegraphen, also unter Benutzung von Naturkräften, geschrieben und unterschrieben hat.

239. Bankerutt. Führung von Handelsbüchern. Copirbuch.

Conc.-O. § 210 Ziff. 2.

Der Thatbestand des einfachen Bankerutts kann nicht darauf begründet werden, der insolvente Kaufmann habe ein einzelnes Handlungsbuch, welches gesetzlich vorgeschrieben ist, insbesondere das Copirbuch, zu führen unterlassen, wenn nicht zugleich feststeht, daß hierdurch die Uebersicht des Vermögensstandes verloren gegangen ist.

Urth. des III. Straff. v. 16. Oct. 1884 c. Kr. (1993/84) (LG. Rostock).

Aufhebung des Urth. und Zurückverw. Aus den Gründen: Der vorige Richter hat die Verfehlung gegen Ziff. 2 des § 210 der Conc.-O. in der unterlassenen Führung eines Copirbuchs unter der Feststellung gefunden, daß damit Angeklagter ein Handelsbuch zu führen unterlassen habe, dessen Führung ihm gesetzlich oblag. Auch diese Entscheidung ist zu beanstanden. Allerdings kann auch hier der Revision darin nicht beigetreten werden, daß das im

[1]) Rechtspr. Bd. 5 S. 161.

Art. 28 Abs. 2 des HGB. erwähnte Briefcopirbuch den Handelsbüchern im Sinne des § 210 der Conc.-O. nicht beizuzählen sei. Das HGB. hat zwar im Allgemeinen davon absehen wollen, diejenigen Bücher, welche ein Kaufmann zu führen habe, nach Art und Zahl derselben in einer alle Fälle umfassenden Weise zu specialisiren; es beschränkt sich daher im Art. 28 Abs. 1 auf die Vorschrift, daß soviel und diejenigen Bücher zu führen seien, daß aus ihnen die Handelsgeschäfte und die Lage des Vermögens des Kaufmanns vollständig zu übersehen sei, der Entscheidung des concreten Falles die Feststellung der Frage überlassend, welche einzelnen Bücher je nach der Beschaffenheit des Geschäfts hierzu erforderlich seien. Wenn dagegen im Abs. 2 des Art. 28 für alle Fälle obligatorisch die Aufbewahrung der empfangenen, die Zurückbehaltung einer Abschrift der abgesendeten Handelsbriefe und deren Eintrag nach der Zeitfolge in ein Copirbuch vorgeschrieben ist, so hat damit offenbar das letztere nicht in einen Gegensatz zu den übrigen, nach Lage der Sache nothwendigen Handelsbüchern gebracht, sondern mit Rücksicht auf die Bedeutung der kaufmännischen Correspondenz für die vollständige Kenntniß der handelsgeschäftlichen Vorgänge nur anerkannt werden sollen, daß zu den Handelsbüchern, deren Führung erforderlich ist, um die Handelsgeschäfte vollständig übersehen zu können, unter allen Umständen das Briefcopirbuch gehöre. Die Feststellung, daß Angeklagter, indem er ein solches nicht hielt, die Führung eines Handelsbuchs unterlassen habe, die ihm nach positiv-gesetzlicher Vorschrift oblag, ist daher an sich bedenkenfrei. Der Thatbestand des einfachen Bankerutts ist aber im § 210 Ziff. 2 der Conc.-O. dahin normirt, daß, von dem Falle der Vernichtung oder Verheimlichung von Handelsbüchern abgesehen, derjenige strafbar sein soll, welcher Handelsbücher, deren Führung ihm gesetzlich oblag, zu führen unterläßt, oder die Handelsbücher so unordentlich führt, daß sie keine Uebersicht seines Vermögensstandes gewähren. Ueberall ist hier generell von Unterlassung oder unordentlicher Führung der Handelsbücher, nicht von Unterlassung oder Unordnung in der Führung eines Handelsbuchs, dessen Führung gesetzlich oblag, die Rede. Und aus der Gegenüberstellung beider Alternativen muß gefolgert werden, daß die erstere nur auf das gänzliche Unterlassen der Führung von Handelsbüchern überhaupt, sofern nach Art. 28 jct. Art. 10 des HGB. eine gesetzliche Verpflichtung dazu bestand, sich beziehen soll, während die unterbliebene Führung eines, an sich nach dem Gesetze nothwendig gewesenen Handelsbuchs nur unter den Begriff der unvollständigen und darum unordentlichen Führung der Handelsbücher zu bringen und nur dann strafbar ist, wenn in Folge dieser Unordnung die Uebersicht

über den Vermögensstand vereitelt wird. In dem letzteren Umstande liegt der Schwerpunkt der Strafbestimmung. Nicht schon die Verletzung der die Führung von Handelsbüchern betreffenden Ordnungsvorschriften als solche will die Conc.-O. bei Vorliegen der Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung strafen. Sie findet vielmehr das die Gläubiger gefährdende und deshalb die Strafbarkeit bedingende Moment im Anschluß an die Bestimmung im Art. 28 des HGB. in der Verletzung der jedem ordentlichen Kaufmann obliegenden Verpflichtung, überhaupt Handelsbücher, und diese so zu führen, daß sie vollständigen Ueberblick über seine Vermögenslage und die diese bedingenden Handelsgeschäfte geben. Diese Verpflichtung wird am zweifellosesten verletzt, wenn gar keine Bücher geführt werden. Eine bloß unvollständige und unordentliche Buchführung dagegen auch dann zu strafen, wenn die Mängel derselben ohne Bedeutung für die Gewinnung dieses Ueberblicks sind, wenn die thatsächlich geführten Bücher diese vom Gesetze erforderte Uebersicht gewähren, dafür liegt ein gesetzgeberischer Grund nicht vor. Namentlich ist kein Grund erkennbar, aus der obligatorischen Hervorhebung der Führung des Briefcopirbuchs im Art. 28 Abs. 2 des HGB. zu folgern, daß die von der Conc.-O. getroffene Strafbestimmung beabsichtigt habe, rein formell die unterbliebene Führung dieses einen Buchs schlechthin und auch dann unter Strafe zu stellen, wenn andere Bücher, und diese nach Zahl und Beschaffenheit so geführt worden sind, daß sie die vollständige Uebersicht über den Vermögenszustand des Schuldners gewähren. Die Vorinstanz hat nun zwar festgestellt, die Führung eines Copirbuchs sei für den Angeklagten unerläßlich gewesen, um den nöthigen Ueberblick über sein Geschäft zu verschaffen. Dem steht aber die anderweite, ebenfalls bereits erwähnte Feststellung entgegen, daß die thatsächlich geführten und vorgefundenen Handelsbücher von solcher Beschaffenheit seien, daß sie ein anschauliches Bild von der Geschäfts- und Vermögenslage des Angeklagten gewähren. Ist letzteres der Fall, dann versagt, der vorliegenden Unvollständigkeit und Unordnung der Buchführung ungeachtet, die Anwendbarkeit der Strafbestimmung in § 210 Ziff. 2 der Conc.-O.

240. Betrug. Tausch. Leistung und Gegenleistung.

StrGB § 263.

Bei einem zweiseitigen Vertrage ist der durch den anderen Contrahenten getäuschte und durch die Täuschung zum Abschlusse des Vertrages bewogene Contrahent in seinem Vermögen nur dann beschädigt, wenn seine Gegenleistung den Werth der Leistung des Täuschenden übersteigt.

Urth. des II. Straff. v. 17. Oct. 1884 c. K. (2403/84) (LG. Cottbus).

Aufhebung und Zurückweisung. Gründe: Nach dem für erwiesen erachteten Thatbestande hat der Rentier F. sein Haus der Ida K. für 12000 M verkauft. Käuferin übernahm 9000 M Hypotheken, welche auf dem Hause hafteten; der Rest des Kaufpreises von 3000 M wurde durch Cession eines Grundschuldbriefes in gleicher Höhe gedeckt. Die Grundschuld hat sich später als werthlos erwiesen. K. hat, obwohl ihm die Werthlosigkeit bekannt war, dem F. vorgespiegelt, daß die Grundschuld sicher sei, und F. ist durch diese Vorspiegelung in einen Irrthum über den Werth der Grundschuld versetzt, welcher Irrthum ihn zum Abschlusse des Kaufgeschäftes veranlaßt hat. Die Absicht des Angeklagten ging schon, als er die Eintragung der Grundschuld bewirkte, dahin, mit derselben ein schwindelhaftes Geschäft zu seinem Vortheil zu machen. Danach ist gegen ihn festgestellt, daß er im Jahre 1881 in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, das Vermögen des Rentiers F. dadurch beschädigt haben, daß er durch Vorspiegelung einer falschen Thatsache einen Irrthum erregte, und wegen Betrugs Strafe verhängt.

Die Revision des K. macht in processualer Beziehung geltend, der Vertheidiger habe in der Hauptverhandlung den Antrag gestellt: durch Vernehmung des Vollziehungsbeamten R. darüber Beweis zu erheben, daß das Hausgrundstück, welches Ida K. auf die angeblich betrügerische Weise für 12000 M gekauft, zur Zeit des Kaufes nur höchstens 9000 M und zwar deshalb so wenig werth gewesen, weil das Haus keine eigenen Giebelmauern habe, sondern an die Giebel der Nachbarhäuser angebaut sei, ein Umstand, den F. dem Angeklagten verschwiegen habe, daß also das Vermögen des F. nicht beschädigt sei, und dieser Antrag sei zu Unrecht durch Gerichtsbeschluß mit der Motivirung abgelehnt, daß F. nachdem ihm ein Kaufpreis von 12000 M bewilligt worden, auf dieses Aequivalent Anspruch gehabt und insoweit beschädigt sei, als er es nicht erlangt habe.

Dieser Antrag war, wie die weitere Beurtheilung ergeben wird, allerdings erheblich, seine Ablehnung ist aber durch die irrige Auffassung des Richters über das Begriffsmerkmal des Vermögensschadens beeinflußt. In materieller Hinsicht wird von der Revision zutreffend gerügt, daß das Begriffsmerkmal der Vermögensbeschädigung vom ersten Richter rechtsirrthümlich construirt worden. Es handelt sich um einen bei Abschluß eines Kaufvertrags stattgehabten Betrug. Um festzustellen, ob Verkäufer durch den Kaufabschluß einen Vermögensschaden erlitten hat, mußte daher der erste Richter den Vermögenszustand vor dem Verkaufe mit dem durch den Verkauf eingetretenen vergleichen, also Leistung und Gegenleistung des Kaufgeschäfts gegen einander

abwägen. (vgl. Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 4 S. 117, Bd. 9 S. 362.) Dieser Verpflichtung erachtet sich der erste Richter für überhoben, indem er eine Vermögensbeschädigung schon in der Annahme einer werthlosen Forderung an Zahlungsstatt findet. Gegen diese Ausführung wäre nichts einzuwenden, wenn der Getäuschte vor der Täuschung einen Rechtsanspruch auf 3000 ℳ Kaufgeld gehabt hätte. So liegt aber der Fall nicht. Vor dem durch Täuschung bewirkten Kaufabschlusse bestand eine Kaufgelderforderung des F. nicht, ohne die Täuschung wäre nach der Sachdarstellung des ersten Urtheils der Kauf gar nicht abgeschlossen, eine Kaufgeldforderung also nicht zur Existenz gelangt. Setzt man beispielsweise den von der Revision behaupteten, im Urtheil nicht ausgeschlossenen Fall, das F.'sche Haus sei nur 9000 ℳ werth und für einen höheren Preis anderweit nicht verwerthbar gewesen, habe auch für F. keinen höheren Werth gehabt, so wäre aus dem angefochtenen Urtheile nicht zu entnehmen, wiefern durch den Verkauf das Vermögen des F. beschädigt worden, wenn auch in solchem Falle eine Verschlechterung der Vermögenslage des F. namentlich im Hinblick darauf, daß die Berichtigung des Kaufgeldes durch Uebernahme der Hypotheken erfolgte, nicht unbedingt ausgeschlossen sein würde.

241. Kuppelei. Vorschubleisten. Verschaffung von Gelegenheit.

StrGB. § 180.

Männer, welche liederliche Dirnen zum Zwecke der Aufsuchung von Gelegenheiten zur Unzucht auf die Straßen begleiten, sie dort auf Männer, sowie auf vigilirende Polizeibeamte aufmerksam machen oder dieselben zum Beistand in die Wohnung begleiten, leisten der Unzucht im Sinne des § 180 des StrGB. durch Gewährung von Gelegenheit bzw. durch Vermittelung Vorschub.

Urth. des II. Strafs. v. 17. Oct. 1884 c. Sp. (2017/84) (LG. Berlin I).

Aufhebung und Zurückverw. auf Rev. des StA. Gründe: Wie der Vorderrichter für erwiesen annimmt, war der Angeklagte in den Jahren 1882 und 1883 Zuhalter der unter sittenpolizeilicher Controlle stehenden unverehelichten S. und hat sie als solcher des Abends öfters auf der Straße begleitet, sie beim Herannahen von Polizeibeamten unter den Arm genommen und fortgeführt, sie sowohl auf Männer, an die sie sich machen könne, als auch, wenn sie mit solchen unterhandelte, auf herannahende Polizeibeamte aufmerksam gemacht und, wenn sie in ihrer Wohnung mit Männern den Beischlaf vollzog, dort öfters sich aufgehalten, um

Aufhebung und Zurückverw. auf Rev. des StA. Gründe: Der Vorderrichter stellt thatsächlich fest, daß der Angeklagte in der Strafsache wider K. und Genossen am 3. April 1883 als Zeuge eine objectiv falsche Aussage insofern beschworen, als er beschworen, daß er an dem damals fraglichen Tage im P.'schen Gasthause Wein getrunken und daß der damalige Angeklagte K. ihn hinter den Schanktisch gerufen, während er in Wahrheit Wein nicht getrunken und K. ihn nicht hinter den Schanktisch gerufen, er selbst vielmehr aus freien Stücken zu K. gegangen. Er spricht gleichwohl, ohne zu prüfen, ob der Angeklagte dabei fahrlässig gehandelt, von der Anklage des fahrlässigen Meineids, wegen dessen das Hauptverfahren eröffnet, frei, weil die beschworenen unrichtigen Thatsachen für die Beweiserhebung und die Verurtheilung in der damaligen Strafsache nicht von Erheblichkeit gewesen.

Die Revision der Staatsanwaltschaft findet darin mit Recht Verletzung des Gesetzes. Der Rechtssatz, auf welchem das angegriffene Urtheil beruht, daß der objectiv falsche Eid straflos, wenn das falsch beschworene thatsächlich unerheblich, ist für den Fall, daß es sich um eine positive Auslassung handelt, — der Fall der Verletzung der Eidespflicht durch Verschweigen liegt nicht vor — weder aus dem Begriff des Meineids, noch aus dem Gesetz zu begründen, auch in den vom Vorderrichter angezogenen Urtheilen des vormaligen OTr. zu Berlin (Oppenhoff Rechtspr. Bd. 8 S. 253 und Bd. 13 S. 187) ebenso wie in dem Urtheile desselben Gerichtshofs vom 12. Mai 1870 (Goltdammer Archiv Bd. 18 S. 753) nicht angenommen, sondern reprobirt. Ist der Strafgrund des Meineids in der Verletzung der religiösen Pflicht durch Anrufen des Namens Gottes zum Zeugen einer Unwahrheit zu finden, so ist der Unterschied zwischen der Erheblichkeit und Unerheblichkeit der Unwahrheit gewiß nicht zu rechtfertigen. Dasselbe muß aber auch gelten, wenn der Strafgrund des Meineids in der Verletzung einer Pflicht gegen die rechtliche und staatliche Ordnung gesucht wird, welche den Mißbrauch des wichtigsten Mittels zur Erforschung der Wahrheit nicht dulden kann. Denn auch von diesem Gesichtspunkte aus liegt der letzte Grund der Strafbarkeit nicht darin, daß die Ermittelung der concreten Wahrheit im einzelnen Falle verhindert oder erschwert ist, sondern darin, daß die mit dem Eide übernommene Pflicht, die Wahrheit zu sagen, verletzt ist, und auch diese Pflicht wird verletzt, mag die beschworene Unwahrheit concret erheblich oder nicht erheblich sein. Die gegentheilige Annahme und die Consequenz des vom Vorderrichter aufgestellten Rechtsgrundsatzes würde dahin führen, dem Schwörenden die Entscheidung darüber zu überlassen, ob die Wahrheit erheblich oder unerheblich, und den objectiv falschen Eid straflos

zu lassen, wenn der vernehmende Beamte die eidliche Aussage über eine Thatsache erfordert, die er für erheblich erachtet, obwohl sie unerheblich war. Die Consequenz würde sein, daß im Falle des § 153 des StrGB. der wissentlich oder fahrlässig falsch geschworene Partei- und richterliche Eid straflos, wenn sich ergibt, daß die beschworene Thatsache unerheblich war. Daß dies der Rechtsordnung wie dem Gesetz, welches in § 153 des StrGB. jedenfalls diesen Unterschied nicht macht, widersprechen würde, bedarf keiner Ausführung.

Die Revision der Staatsanwaltschaft weist auch mit Recht darauf hin, daß der aufgestellte Rechtssatz keine Antwort auf die Frage gibt, wer denn zu entscheiden, ob die beschworene Thatsache erheblich oder nicht erheblich, ob der frühere Richter oder der Richter über den Meineid. Er gibt auch keine Antwort darauf, welcher Zeitpunkt für die Erheblichkeit entscheiden soll, ob die Erheblichkeit der Thatsache für die damalige Sache entscheiden soll, auch wenn die Thatsache außerhalb derselben von Bedeutung, und auf welchem Wege die Ermittelung der Erheblichkeit erfolgen soll.

Der Rechtssatz widerspricht aber auch, wie dem § 153 des StrGB., so den hier in Betracht kommenden §§ 154, 163 des StrGB. Das Gesetz straft denjenigen, der wissentlich oder fahrlässig ein falsches Zeugniß mit einem Eide bekräftigt. Der Zeuge schwört beim Nacheide, um welchen es sich hier handelt, daß er nach bestem Wissen die reine Wahrheit gesagt (§ 61 StrPrO.). Damit hat er die Eidespflicht für jeden Theil seiner Aussage übernommen. Das Gesetz unterscheidet nicht zwischen den wesentlichen und unwesentlichen Theilen; straflos läßt es den fahrlässigen Meineid ausdrücklich nur in dem Fall des § 163 Abs. 2 des StrGB. Dabei ist allerdings darauf hinzuweisen, daß die Erheblichkeit oder Unerheblichkeit der beschworenen, objectiv falschen Thatsache für die concrete thatsächliche Beurtheilung im einzelnen Falle nicht ohne Bedeutung ist. Sie kann nicht bloß für die Interpretation der Aussage und für die Frage, ob sie als Theil der Aussage überhaupt anzusehen, sondern auch namentlich dafür von Belang sein, ob der Schwörende bewußt rechtswidrig oder auch nur fahrlässig, d. h. unter Nichtbeachtung dessen, was vernünftigerweise von ihm zu fordern, gehandelt hat. Diesem Gesichtspunkte hat auch die Anklage hier bereits dadurch Rechnung getragen, daß sie das Moment der bewußten Rechtswidrigkeit, der Wissentlichkeit verneint hat. Ob der Angeklagte auch nur fahrlässig gehandelt, ist Sache thatsächlicher Würdigung und vom Vorderrichter nicht geprüft, da er sich dessen auf Grund seines unrichtigen Rechtssatzes für überhoben erachtet hat. Sein Urtheil war deshalb nebst den

thatsächlichen Feststellungen aufzuheben und die Sache gemäß §§ 376, 393, 394 der StrPrO. zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Instanz zurückzuverweisen.]

236. Anschaffungsgeschäft. Begriff.

Gesetz betr. die Erhebung von Reichsstempelabgaben vom 1. Juli 1881 Tarif 4ᵇ.

Unter „Anschaffungsgeschäft" ist jedes auf den Erwerb von Eigenthum gegen Entgelt gerichtete Rechtsgeschäft zu verstehen. Auch die Annahme einer Sache (Wechsel) an Zahlungsstatt gehört dahin.

Urth. des IV. Strafs. v. 14. Oct. 1884 c. B. u. G. (2259/84) (Strafkammer beim Amtsgerichte zu Bochum).

Aufhebung und Zurückverw. auf Rev. des StA. Gründe: Den Gegenstand der vorliegenden Untersuchung bildet ein von dem p. Verein für Bergbau und Gußstahlfabrikation an die p. Bergwerks-Actiengesellschaft zu G. gerichtetes, von den beiden Angeklagten unterzeichnetes Schreiben, d. d. B. 30. März 1883, welches folgenden Inhalt hat:

> „Die mit Ihrem Geehrten am 28. c. Abth. A. J. Nr. 1194 empfangenen ℳ 308 in 3 diversen Wechseln haben wir zur Saldirung unserer Rechnung vom 27. pt. benutzt und zeichnen p. p.

Das Berufungsgericht hat freigesprochen. Es nimmt an, daß den Angeklagten als Unterzeichnern des Schriftstücks an sich die Verpflichtung zur Entrichtung der unter Nr. 4ᵇ des Tarifs bezeichneten Stempelabgabe obgelegen haben würde. Es verneint aber die Anwendbarkeit dieser Tarifsbestimmung, indem es ausführt, von einem Anschaffungsgeschäfte von Wechseln könne nur dann die Rede sein, wenn der Gegenstand des Geschäfts Wechsel sind, so daß der Wille des einen Contrahenten auf den Erwerb, der des andern auf Lieferung gerade von Wechseln gerichtet ist, wenn also die Wechsel als Waare, nicht als Preis, zu betrachten sind; für den vorliegenden Fall aber gehe aus dem Inhalt des Briefes vom 30. März 1883 unzweifelhaft hervor, daß dem p. Verein die Wechsel zur Ausgleichung eines Guthabens, also an Zahlungsstatt gesandt worden sind, ein Geschäft, welches im kaufmännischen Verkehr vorbehaltlich der Honorirung der Wechsel der Baarzahlung vollkommen gleich geachtet werde; daraus folge, daß die Wechsel den Preis der Waare vertreten sollten, nicht aber selbst Waare seien, und daß das Geschäft sich als Zahlung bzw. Hingabe an Zahlungsstatt für eine bestehende Schuld, nicht aber als Contrahirung

eines neuen auf Anschaffung von Wechseln gerichteten Geschäfts charakterisire.

Der in den Revisionsschriften erhobene Vorwurf der Verletzung von Bestimmungen des Reichsstempelgesetzes vom 1. Juli 1881, insbesondere der Nr. 4ᵇ des Tarifs zu diesem Gesetze erweist sich als begründet. Nach der gedachten Tarifnummer sind Gegenstand der Besteuerung: „Rechnungen, Noten, Geschäftsbücherauszüge und sonstige Berechnungen bestehender oder ausgeglichener Guthaben oder Verpflichtungen, welche im Bundesgebiete über abgeschlossene oder prolongirte Kauf- oder anderweitige Anschaffungs- oder Lieferungsgeschäfte über Wechsel, ausländische Banknoten ꝛc. ausgestellt werden". Daß in dem Briefe vom 30. März 1883 die Berechnung eines ausgeglichenen Guthabens enthalten und daß diese Berechnung über die Annahme von Wechseln an Zahlungsstatt ausgestellt ist, wird von dem Vorderrichter nicht geleugnet. Dagegen fragt es sich, ob die Berechnung über die Annahme von Wechseln an Zahlungsstatt als eine Berechnung über ein abgeschlossenes Anschaffungsgeschäft über Wechsel im Sinne des Tarifs anzusehen ist. Diese Frage muß im Gegensatze zu der Entscheidung des Vorderrichters bejaht werden. Eine Begriffsbestimmung für das Wort „Anschaffungsgeschäft" ist weder aus dem Reichsstempelgesetze noch aus dem HGB., an dessen Vorschriften in Art. 271 Ziff. 1 und 2 die Tarifnummer 4ᵇ sich offensichtlich anschließt, zu entnehmen. Es muß deshalb auf diejenige Bedeutung zurückgegangen werden, welche dem Worte „Anschaffungsgeschäft" nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche im Verkehrsleben beigelegt wird. Darnach aber ist unter „Anschaffung" jedes auf den Erwerb von Eigenthum gegen Entgelt gerichtete Rechtsgeschäft zu verstehen. Bei der Schwierigkeit, alle derartigen Rechtsgeschäfte speciell aufzuzählen, hat die Tarifnummer 4ᵇ, ebenso wie der Art. 271 Ziff. 1 des HGB., sich damit begnügt, den Kauf als das am häufigsten vorkommende besonders hervorzuheben und daran die umfassende Clausel „oder anderweitige Anschaffungsgeschäfte" anzuschließen. Daß zu den anderweitigen Anschaffungsgeschäften die freiwillige Annahme einer Sache an Zahlungsstatt zu rechnen ist, kann nach der vorstehend gegebenen Begriffsbestimmung mit Grund nicht bezweifelt werden. Allerdings erfolgt die Hingabe an Zahlungsstatt zu dem Zwecke, um dem Gläubiger Befriedigung wegen seiner Forderung zu verschaffen und den Schuldner von seiner Schuld zu befreien. Allein die Tilgung der Schuld wird nicht durch Leistung des Geschuldeten bewirkt, sondern durch Schließung eines neuen Vertrages, nach welchem der Gläubiger Vermögensstücke des Schuldners zu Eigenthum erwirbt und gegen die dadurch entstehende Schuld seine alte Forderung aufrechnet. Mochte also auch (worauf

der Vorderrichter mit Unrecht besonderes Gewicht legt) die Absicht des Gläubigers ursprünglich nur auf seine Befriedigung gerichtet gewesen sein, so tritt doch, sofern diese Befriedigung nicht durch Zahlung, sondern durch Hingabe und Annahme an Zahlungsstatt erfolgt, nachträglich die Absicht des Gläubigers hinzu, das Eigenthum an den an Zahlungsstatt empfangenen Sachen zu erwerben und damit ist der Begriff des Anschaffungsgeschäfts gegeben. Ob Gegenstand der Annahme an Zahlungsstatt ein Wechsel oder eine sonstige Sache ist, erscheint hierbei gleichgültig. Anders würde die Sache dann liegen, wenn die Wechsel nur zum Incasso mit dem Auftrage der Einziehung übersendet oder nur zu diesem Zwecke angenommen wären. Der Vorderrichter geht aber, entsprechend dem Inhalt des Schreibens vom 30. März 1883, ausdrücklich von der Annahme aus, daß der p. Verein für Bergbau und Gußstahlfabrikation die Wechsel auf eine bestehende Schuld an Zahlungsstatt erhalten und angenommen hat. Darnach mußte der Auslegung, welche die Tarifnummer 4ᵇ in Nr. 2 der Beschlüsse des Bundesraths vom 5. Juli 1882 (Deutscher Reichsanzeiger vom 15. Juli 1882) gefunden hat, im Wesentlichen beigetreten und das angefochtene Urtheil aufgehoben werden.

237. Commissarische Zeugenvernehmung. Unterlassene Benachrichtigung.

StrPrO. § 222, 223.

Die vorschriftswidrig unterbliebene Benachrichtigung von der nach § 222 der StrPrO. angeordneten Vernehmung an den Angeklagten gibt einen Revisionsgrund dann nicht, wenn Angeklagter in der Hauptverhandlung einen Antrag auf Wiederholung der Vernehmung nicht gestellt hat, obwohl die Verlesung der Aussage erfolgte.

Angenommen vom IV. Strafs. im Urtheile vom 14. Oct. 1884 c. W. u. G. (2390/84) (LG. Oels) in Uebereinstimmung mit dem Urtheil des II. Strafs. vom 24. Juni 1881 (Entsch. Bd. 4 S. 301). Zu vergl. Rechtspr. Bd. 1 S. 533—535, 657, Bd. 2 S. 157.

238. Strafantrag. Telegramm.

StrPr.O. § 156.

Ein mittelst Telegramm gestellter Strafantrag ist zulässig und als schriftlicher Strafantrag im Sinne des § 156 der StrPrO. anzusehen.

Urth. des I. Strafs. v. 16. Oct. 1884 c. Th. (2142/84) (LG. Köln).

Verwerfung der Rev. Gründe: Die Ehefrau des Angeklagten Th. hatte den bereits vor beschrittener Rechtskraft des ihre Ehe trennenden gerichtlichen Erkenntnisses bei der Staatsanwaltschaft gestellten Strafantrag gegen die beiden Angeklagten wegen Ehebruchs nach bestrittener Rechtskraft dieses Erkenntnisses telegraphisch bei dieser Behörde erneuert, und es sind demgemäß die beiden Angeklagten auch wegen dieses Vergehens verurtheilt worden. Gegen ihre Verurtheilung erheben sie die Revisionsbeschwerde, der gestellte Strafantrag dürfe nicht berücksichtigt werden, weil er nicht schriftlich eingereicht worden sei und zu seinem Verständnisse der frühere unwirksam gestellte Strafantrag herangezogen werden müsse. Diese Beschwerde ist indessen unbegründet. Zur formellen Gültigkeit eines Strafantrags ist nach § 156 der StrPrO. nur erforderlich, daß derselbe bei einem Gericht oder der Staatsanwaltschaft schriftlich oder zu Protokoll angebracht werde, und es ist derselbe vorliegend schriftlich angebracht worden. Denn nach der Rechtspr. des RG. (vgl. Urth. der vereinigten Straff. v. 6. März 1883 c. E., Entsch. Bd. 8 S. 92[1]), von welcher nunmehr abzuweichen, ein Grund nicht ersichtlich ist, muß das im Texte und in der Unterschrift mit der Aufgabedepesche übereinstimmende am Ankunftsort derselben ausgefertigte Telegramm als eine Urkunde angesehen werden, welche der Aufgeber selbst unter Benutzung des Telegraphen, also unter Benutzung von Naturkräften, geschrieben und unterschrieben hat.

239. Bankerutt. Führung von Handelsbüchern. Copirbuch.

Conc.-O. § 210 Ziff. 2.

Der Thatbestand des einfachen Bankerutts kann nicht darauf begründet werden, der insolvente Kaufmann habe ein einzelnes Handlungsbuch, welches gesetzlich vorgeschrieben ist, insbesondere das Copirbuch, zu führen unterlassen, wenn nicht zugleich feststeht, daß hierdurch die Uebersicht des Vermögensstandes verloren gegangen ist.

Urth. des III. Straff. v. 16. Oct. 1884 c. Kr. (1993/84) (LG. Rostock).

Aufhebung des Urth. und Zurückverw. Aus den Gründen: Der vorige Richter hat die Verfehlung gegen Ziff. 2 des § 210 der Conc.-O. in der unterlassenen Führung eines Copirbuchs unter der Feststellung gefunden, daß damit Angeklagter ein Handelsbuch zu führen unterlassen habe, dessen Führung ihm gesetzlich oblag. Auch diese Entscheidung ist zu beanstanden. Allerdings kann auch hier der Revision darin nicht beigetreten werden, daß das im

[1]) Rechtspr. Bd. 5 S. 161.

Art. 28 Abs. 2 des HGB. erwähnte Briefcopirbuch den Handelsbüchern im Sinne des § 210 der Conc.-O. nicht beizuzählen sei. Das HGB. hat zwar im Allgemeinen davon absehen wollen, diejenigen Bücher, welche ein Kaufmann zu führen habe, nach Art und Zahl derselben in einer alle Fälle umfassenden Weise zu specialisiren; es beschränkt sich daher im Art. 28 Abs. 1 auf die Vorschrift, daß soviel und diejenigen Bücher zu führen seien, daß aus ihnen die Handelsgeschäfte und die Lage des Vermögens des Kaufmanns vollständig zu übersehen sei, der Entscheidung des concreten Falles die Feststellung der Frage überlassend, welche einzelnen Bücher je nach der Beschaffenheit des Geschäfts hierzu erforderlich seien. Wenn dagegen im Abs. 2 des Art. 28 für alle Fälle obligatorisch die Aufbewahrung der empfangenen, die Zurückbehaltung einer Abschrift der abgesendeten Handelsbriefe und deren Eintrag nach der Zeitfolge in ein Copirbuch vorgeschrieben ist, so hat damit offenbar das letztere nicht in einen Gegensatz zu den übrigen, nach Lage der Sache nothwendigen Handelsbüchern gebracht, sondern mit Rücksicht auf die Bedeutung der kaufmännischen Correspondenz für die vollständige Kenntniß der handelsgeschäftlichen Vorgänge nur anerkannt werden sollen, daß zu den Handelsbüchern, deren Führung erforderlich ist, um die Handelsgeschäfte vollständig übersehen zu können, unter allen Umständen das Briefcopirbuch gehöre. Die Feststellung, daß Angeklagter, indem er ein solches nicht hielt, die Führung eines Handelsbuchs unterlassen habe, die ihm nach positiv-gesetzlicher Vorschrift oblag, ist daher an sich bedenkenfrei. Der Thatbestand des einfachen Banferutts ist aber im § 210 Ziff. 2 der Conc.-O. dahin normirt, daß, von dem Falle der Vernichtung oder Verheimlichung von Handelsbüchern abgesehen, derjenige strafbar sein soll, welcher Handelsbücher, deren Führung ihm gesetzlich oblag, zu führen unterläßt, oder die Handelsbücher so unordentlich führt, daß sie keine Uebersicht seines Vermögensstandes gewähren. Ueberall ist hier generell von Unterlassung oder unordentlicher Führung der Handelsbücher, nicht von Unterlassung oder Unordnung in der Führung eines Handelsbuchs, dessen Führung gesetzlich oblag, die Rede. Und aus der Gegenüberstellung beider Alternativen muß gefolgert werden, daß die erstere nur auf das gänzliche Unterlassen der Führung von Handelsbüchern überhaupt, sofern nach Art. 28 jct. Art. 10 des HGB. eine gesetzliche Verpflichtung dazu bestand, sich beziehen soll, während die unterbliebene Führung eines, an sich nach dem Gesetze nothwendig gewesenen Handelsbuchs nur unter den Begriff der unvollständigen und darum unordentlichen Führung der Handelsbücher zu bringen und nur dann strafbar ist, wenn in Folge dieser Unordnung die Uebersicht

über den Vermögensstand vereitelt wird. In dem letzteren Umstande liegt der Schwerpunkt der Strafbestimmung. Nicht schon die Verletzung der die Führung von Handelsbüchern betreffenden Ordnungsvorschriften als solche will die Conc.-O. bei Vorliegen der Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung strafen. Sie findet vielmehr das die Gläubiger gefährdende und deshalb die Strafbarkeit bedingende Moment im Anschluß an die Bestimmung im Art. 28 des HGB. in der Verletzung der jedem ordentlichen Kaufmann obliegenden Verpflichtung, überhaupt Handelsbücher, und diese so zu führen, daß sie vollständigen Ueberblick über seine Vermögenslage und die diese bedingenden Handelsgeschäfte geben. Diese Verpflichtung wird am zweifellosesten verletzt, wenn gar keine Bücher geführt werden. Eine bloß unvollständige und unordentliche Buchführung dagegen auch dann zu strafen, wenn die Mängel derselben ohne Bedeutung für die Gewinnung dieses Ueberblicks sind, wenn die thatsächlich geführten Bücher diese vom Gesetze erforderte Uebersicht gewähren, dafür liegt ein gesetzgeberischer Grund nicht vor. Namentlich ist kein Grund erkennbar, aus der obligatorischen Hervorhebung der Führung des Briefcopirbuchs im Art. 28 Abs. 2 des HGB. zu folgern, daß die von der Conc.-O. getroffene Strafbestimmung beabsichtigt habe, rein formell die unterbliebene Führung dieses einen Buchs schlechthin und auch dann unter Strafe zu stellen, wenn andere Bücher, und diese nach Zahl und Beschaffenheit so geführt worden sind, daß sie die vollständige Uebersicht über den Vermögenszustand des Schuldners gewähren. Die Vorinstanz hat nun zwar festgestellt, die Führung eines Copirbuchs sei für den Angeklagten unerläßlich gewesen, um den nöthigen Ueberblick über sein Geschäft zu verschaffen. Dem steht aber die anderweite, ebenfalls bereits erwähnte Feststellung entgegen, daß die thatsächlich geführten und vorgefundenen Handelsbücher von solcher Beschaffenheit seien, daß sie ein anschauliches Bild von der Geschäfts- und Vermögenslage des Angeklagten gewähren. Ist letzteres der Fall, dann versagt, der vorliegenden Unvollständigkeit und Unordnung der Buchführung ungeachtet, die Anwendbarkeit der Strafbestimmung in § 210 Ziff. 2 der Conc.-O.

240. Betrug. Tausch. Leistung und Gegenleistung.

StrGB § 263.

Bei einem zweiseitigen Vertrage ist der durch den anderen Contrahenten getäuschte und durch die Täuschung zum Abschlusse des Vertrages bewogene Contrahent in seinem Vermögen nur dann beschädigt, wenn seine Gegenleistung den Werth der Leistung des Täuschenden übersteigt.

Urth. des II. Straff. v. 17. Oct. 1884 c. K. (2403/84) (LG. Cottbus).

Aufhebung und Zurückverw. Gründe: Nach dem für erwiesen erachteten Thatbestande hat der Rentier F. sein Haus der Ida K. für 12000 *M.* verkauft. Käuferin übernahm 9000 *M.* Hypotheken, welche auf dem Hause lasteten; der Rest des Kaufpreises von 3000 *M.* wurde durch Cession eines Grundschuldbriefs in gleicher Höhe gedeckt. Die Grundschuld hat sich später als werthlos erwiesen. K. hat, obwohl ihm die Werthlosigkeit bekannt war, dem F. vorgespiegelt, daß die Grundschuld sicher sei, und F. ist durch diese Vorspiegelung in einen Irrthum über den Werth der Grundschuld versetzt, welcher Irrthum ihn zum Abschlusse des Kaufgeschäftes veranlaßt hat. Die Absicht des Angeklagten ging schon, als er die Eintragung der Grundschuld bewirkte, dahin, mit derselben ein schwindelhaftes Geschäft zu seinem Vortheil zu machen. Danach ist gegen ihn festgestellt, daß er im Jahre 1881 in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, das Vermögen des Rentiers F. dadurch beschädigt haben, daß er durch Vorspiegelung einer falschen Thatsache einen Irrthum erregte, und wegen Betrugs Strafe verhängt.

Die Revision des K. macht in processualer Beziehung geltend, der Vertheidiger habe in der Hauptverhandlung den Antrag gestellt: durch Vernehmung des Vollziehungsbeamten R. darüber Beweis zu erheben, daß das Hausgrundstück, welches Ida K. auf die angeblich betrügerische Weise für 12000 *M.* gekauft, zur Zeit des Kaufes nur höchstens 9000 *M.* und zwar deshalb so wenig werth gewesen, weil das Haus keine eigenen Giebelmauern habe, sondern an die Giebel der Nachbarhäuser angebaut sei, ein Umstand, den F. dem Angeklagten verschwiegen habe, daß also das Vermögen des F. nicht beschädigt sei, und dieser Antrag sei zu Unrecht durch Gerichtsbeschluß mit der Motivirung abgelehnt, daß F. nachdem ihm ein Kaufpreis von 12000 *M.* bewilligt worden, auf dieses Aequivalent Anspruch gehabt und insoweit beschädigt sei, als er es nicht erlangt habe.

Dieser Antrag war, wie die weitere Beurtheilung ergeben wird, allerdings erheblich, seine Ablehnung ist aber durch die irrige Auffassung des Richters über das Begriffsmerkmal des Vermögensschadens beeinflußt. In materieller Hinsicht wird von der Revision zutreffend gerügt, daß das Begriffsmerkmal der Vermögensbeschädigung vom ersten Richter rechtsirrthümlich construirt worden. Es handelt sich um einen bei Abschluß eines Kaufvertrags stattgehabten Betrug. Um festzustellen, ob Verkäufer durch den Kaufabschluß einen Vermögensschaden erlitten hat, mußte daher der erste Richter den Vermögenszustand vor dem Verkaufe mit dem durch den Verkauf eingetretenen vergleichen, also Leistung und Gegenleistung des Kaufgeschäfts gegen einander

abwägen. (vgl. Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 4 S. 117, Bd. 9 S. 362.) Dieser Verpflichtung erachtet sich der erste Richter für überhoben, indem er eine Vermögensbeschädigung schon in der Annahme einer werthlosen Forderung an Zahlungsstatt findet. Gegen diese Ausführung wäre nichts einzuwenden, wenn der Getäuschte vor der Täuschung einen Rechtsanspruch auf 3000 ℳ Kaufgeld gehabt hätte. So liegt aber der Fall nicht. Vor dem durch Täuschung bewirkten Kaufabschlusse bestand eine Kaufgelderforderung des F. nicht, ohne die Täuschung wäre nach der Sachdarstellung des ersten Urtheils der Kauf gar nicht abgeschlossen, eine Kaufgeldforderung also nicht zur Existenz gelangt. Setzt man beispielsweise den von der Revision behaupteten, im Urtheil nicht ausgeschlossenen Fall, das F.'sche Haus sei nur 9000 ℳ werth und für einen höheren Preis anderweit nicht verwerthbar gewesen, habe auch für F. keinen höheren Werth gehabt, so wäre aus dem angefochtenen Urtheile nicht zu entnehmen, wiefern durch den Verkauf das Vermögen des F. beschädigt worden, wenn auch in solchem Falle eine Verschlechterung der Vermögenslage des F. namentlich im Hinblick darauf, daß die Berichtigung des Kaufgeldes durch Uebernahme der Hypotheken erfolgte, nicht unbedingt ausgeschlossen sein würde.

241. Kuppelei. Vorschubleisten. Verschaffung von Gelegenheit.

StrGB. § 180.

Männer, welche liederliche Dirnen zum Zwecke der Aufsuchung von Gelegenheiten zur Unzucht auf die Straßen begleiten, sie dort auf Männer, sowie auf vigilirende Polizeibeamte aufmerksam machen oder dieselben zum Beistand in die Wohnung begleiten, leisten der Unzucht im Sinne des § 180 des StrGB. durch Gewährung von Gelegenheit bzw. durch Vermittelung Vorschub.

Urth. des II. Straff. v. 17. Oct. 1884 c. Sp. (2017/84) (LG. Berlin I).

Aufhebung und Zurückverw. auf Rev. des StA. Gründe: Wie der Vorderrichter für erwiesen annimmt, war der Angeklagte in den Jahren 1882 und 1883 Zuhalter der unter sittenpolizeilicher Controlle stehenden unverehelichten S. und hat sie als solcher des Abends öfters auf der Straße begleitet, sie beim Herannahen von Polizeibeamten unter den Arm genommen und fortgeführt, sie sowohl auf Männer, an die sie sich machen könne, als auch, wenn sie mit solchen unterhandelte, auf herannahende Polizeibeamte aufmerksam gemacht und, wenn sie in ihrer Wohnung mit Männern den Beischlaf vollzog, dort öfters sich aufgehalten, um

nöthigenfalls die Männer anzuhalten, daß dieselben zahlten oder sich entfernten. Ebenso hat der Angeklagte die prostituirte unverehelichte L. öfters auf ihren Ausgängen des Abends begleitet und, wenn sie mit Männern unterhandelte, auf herannahende Polizeibeamte aufmerksam gemacht. Als Belohnung für seine Thätigkeit erhielt der Angeklagte von den Frauenspersonen täglich 1 bis 3 *M*.

Der Vorderrichter erachtet hiernach bei den Handlungen des Angeklagten die Merkmale des Eigennutzes und der Gewohnheitsmäßigkeit für festgestellt, da der Angeklagte in der geschehenen Weise gehandelt hat um des gedachten Geldvortheils willen und aus einem allgemeinen Hange, in der geschehenen Art die Prostituirten bei ihrem Unzuchtsbetriebe zu unterstützen. Weiter erklärt der Vorderrichter für unzweifelhaft, daß der Angeklagte, indem er die Prostituirten des Abends auf ihren Ausgängen begleitete, auf Männer aufmerksam machte, in der angegebenen Weise vor Festnahme durch die Polizei schützte, mit ihnen in ihre Wohnung ging, um ihnen nöthigenfalls zur Bezahlung zu verhelfen, — der Unzucht der Prostituirten Vorschub geleistet hat, indem er diesen Unzuchtsbetrieb in leichterer Weise, als es ohne seine Thätigkeit der Fall gewesen wäre, ermöglichte. Der Vorderrichter gelangt aber zur Verneinung des Thatbestandes der Kuppelei und zur Freisprechung des Angeklagten von diesem Vergehen durch die Erwägung, daß nicht habe festgestellt werden können, daß der Angeklagte der Unzucht in der in § 180 des StrGB. vorgesehenen Weise Vorschub geleistet habe, nämlich durch Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit oder durch seine Vermittelung. In dieser Beziehung wird in den Urtheilsgründen weiter ausgeführt: Insbesondere kann das einfache Begleiten auf der Straße noch nicht als Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit angesehen werden. Daß der Angeklagte aber die Prostituirten etwa in solche Lokale oder solche Straßen geführt hätte, deren Betreten ihnen überhaupt oder ohne Begleitung eines Mannes untersagt gewesen wäre und daher nur durch den Angeklagten ermöglicht worden, ist von den Zeugen nicht bekundet worden. Ebenso ist es zu beurtheilen, wenn der Angeklagte die S. auf herannahende Polizeibeamte aufmerksam machte und sie unter den Arm nahm, so daß die Beamten sie als Prostituirte nicht erkennen konnten, oder wenn er ihr Männer bezeichnete, an welche sie sich machen solle, ohne indessen ein Weiteres zur Herbeiführung der Unzucht zwischen den Dirnen und den Männern zu thun, oder wenn er die in Unterhandlung mit Männern befindliche S. auf Polizeibeamte aufmerksam machte: denn die S. entfernte sich, wie sie glaubhaft ausgesagt hat, in solchen Fällen sofort und der Angeklagte folgte ihr; nicht aber ging sie auf eine solche Warnung

etwa in eine Seitengasse, um dort ihre Verhandlungen ungestört fortzusetzen. Als eine Verschaffung von Gelegenheit kann keine dieser Handlungen betrachtet werden. Das Gleiche gilt davon, daß der Angeklagte die S. in ihre Wohnung begleitete, um die von ihr mitgenommenen Männer entweder zur Zahlung oder zum Verlassen der Wohnung zu nöthigen, sich auch zu diesem Zwecke hinter der Gardine verborgen hielt, ohne indessen Weiteres zu thun, insbesondere ohne die Dirnen hier beim Unzuchtsbetriebe gegen die Sittenpolizei in irgend welcher Weise zu schützen. Ebensowenig kann in einer der bezeichneten Handlungen eine Vermittelung im Sinne des § 180 gefunden werden. Denn durch keine derselben sind Zustände oder Verhältnisse herbeigeführt worden, durch welche für die Ausführung von Unzuchtshandlungen objectiv günstigere Voraussetzungen, als bisher bestanden, geschaffen wurden.

Offenbar steht der letzte Satz dieser Ausführung in Widerspruch mit den voraufgehenden Annahmen des Vorderrichters; denn wenn dort für erwiesen erklärt ist, daß der Angeklagte der Unzucht der Prostituirten Vorschub geleistet hat, indem er diesen Unzuchtsbetrieb in leichterer Weise, als es ohne seine Thätigkeit der Fall gewesen wäre, ermöglichte, so ist damit gerade als vorliegend angenommen, daß der Angeklagte durch seine Handlungen Zustände oder Verhältnisse herbeigeführt hat, durch welche für die Ausführung von Unzuchtshandlungen objectiv günstigere Voraussetzungen, als bisher bestanden, geschaffen wurden.

Mit Recht rügt die Revisionsschrift des StA. daß der Vorderrichter den Begriff des Vorschubleistens der Unzucht durch Verschaffung von Gelegenheit zu eng aufgefaßt und aus irriger Rechtsauffassung den § 180 des StrGB. unangewendet gelassen hat. Vorliegend war der Angeklagte ein für seine Thätigkeit bezahlter Gehülfe der Prostituirten in dem von ihnen getriebenen Gewerbe der Unzucht. Der Vorderrichter nimmt selbst an, daß es für die Prostituirten unthunlich oder doch gefährlich war, des Abends allein die Straße zu betreten, dort zu dem Betriebe der Unzucht Männer zu ermitteln und mit ihnen zu unterhandeln; sie hatten die Hinderung ihres Gebahrens und damit weiter der Möglichkeit des Unzuchtsbetriebes durch Intervention von Polizeibeamten zu fürchten. Deshalb bedurften sie einer männlichen Begleitung, durch welche der Zweck ihres Erscheinens auf der Straße verdeckt und unter dem falschen Scheine ungehindert verfolgt werden konnte. Diese gesicherte Möglichkeit und Gelegenheit, Männer zum Betriebe der Unzucht anzulocken und demnächst die Unzucht zu betreiben, hat der Angeklagte den Prostituirten in gegenseitigem Einverständnisse und sogar gegen

Entgelt verschafft; es ist weiter festgestellt, daß der Angeklagte die S. auch auf Männer, an die sie sich machen könne, aufmerksam gemacht hat. In diesen Handlungen des Angeklagten ist der gesetzliche Begriff des Vorschubleistens der Unzucht durch Verschaffung von Gelegenheit — und bei dem Hinzutritt der Gewohnheitsmäßigkeit und überdies des Handelns aus Eigennutz der Begriff der Kuppelei nach § 180 des StrGB. erfüllt. Daß es in dem einzelnen Falle zum wirklichen Betriebe der Unzucht gekommen ist, verlangt der gedachte § 180 nicht; es genügt ein Vorschubleisten der Unzucht, die Herbeiführung günstigerer Zustände oder Verhältnisse für den Betrieb der Unzucht, als sie ohnedies bestanden haben. Darauf, daß der Angeklagte die Prostituirten nicht in solche Locale oder Straßen geführt hat, deren Betreten ihnen überhaupt oder ohne Begleitung eines Mannes untersagt gewesen und daher nur durch den Angeklagten ermöglicht worden ist, kann es ebensowenig ankommen, als auf den Umstand, daß die S., wenn sie von dem Angeklagten auf Polizeibeamte aufmerksam gemacht war, sich sofort, von dem Angeklagten gefolgt, entfernt hat, nicht aber in eine Seitengasse gegangen ist, um dort ihre Verhandlungen mit Männern ungestört fortzusetzen; denn die Kuppelei erfordert nicht nothwendig ein die Unzucht ermöglichendes Verhalten, sondern wird schon durch ein die Unzucht förderndes und erleichterndes Handeln, welches in der Form der Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit oder der Vermittelung zu Tage tritt, erfüllt. Die Sicherheit aber, welche der Angeklagte den Prostituirten durch seine Wachsamkeit gewährte, und der Hinweis der Prostituirten auf anzulockende Männer erleichterte den Dirnen das Aufsuchen von Männern zum Betriebe der Unzucht und verschaffte ihnen eine Gelegenheit zur Unzucht, die sie sonst gar nicht oder nur in erschwerter Art gehabt haben würden. Darin, daß der Angeklagte die S. auf Männer, an die sie sich machen könne, aufmerksam gemacht hat, würde sogar ein Vorschubleisten der Unzucht durch Vermittelung zu finden sein, wenn festgestellt wäre, daß mit diesen Männern demnächst Unzucht getrieben worden ist oder die S. zum Zwecke derselben mit ihnen in Unterhandlung getreten ist. Das in dem angefochtenen Urtheil angeführte Urtheil des RG. v. 23. Sept. 1880 [1]) steht der Auffassung der Vorderrichters nicht zur Seite, weil dort thatsächlich unterstellt ist, daß objektiv der Unzuchtübung Vorschub nicht geleistet worden ist, und deshalb nur ein — strafloser — Versuch einfacher Kuppelei in Betracht kam.

---

[1]) Rechtspr. Bd. 2 S. 247.

242. I. Untersuchungsrichter. Fähigkeit zum Richteramte. II. Bankerutt. Concurrenz.

StrPrO. § 23. Conc.=O. §§ 210, 211.

I. Derjenige Richter, welcher die Eröffnung der Voruntersuchung verfügt und die Untersuchungshaft angeordnet hat, ist noch nicht unfähig, an der Aburtheilung theilzunehmen.

II. Die Thatbestände der §§ 210 und 211 der Conc.=O. können, wenn nur eine Zahlungseinstellung vorliegt, in realer Concurrenz nicht zusammentreffen.

Urth. des IV. Straff. v. 17. Oct. 1884 c. B. (2190/84 (LG. Beuthen OS).

Verwerfung der Rev. Aus den Gründen: 1. In den Gründen zu 1 ist Bezug genommen auf das Urtheil des RG. vom 3. Dec. 1883 (Rechtspr. Bd. 5 S. 752).

2. Die in den §§ 210 und 211 der Conc.=O. mit Strafe bedrohten Handlungen sind, wie das RG. bereits wiederholt ausgesprochen hat, nur verschiedene Formen desselben Delicts, welche der strafrechtlichen Selbständigkeit entbehren, da sie erst strafbar werden durch die Zahlungseinstellung, und welche daher, wo, wie hier, nur eine Zahlungseinstellung vorliegt, jedenfalls in realer Concurrenz nicht zusammentreffen können. Ob die Ausführung der Strafkammer, daß nicht einmal Idealconcurrenz, sondern Concurrenz der Strafgesetze vorliege, richtig, kann auf sich beruhen, da diese Auffassung von Einfluß auf die Strafabmessung nicht ist.

243. Begünstigung. Strafvollstreckung. Dolus.

StrGB. §§ 257.

I. Auch derjenige macht sich der Begünstigung schuldig, welcher Beistand leistet, um vor Vollstreckung der erkannten Strafen zu sichern.

II. Der Grundsatz, daß der zur Begünstigung erforderliche Dolus ohne weiteres vorhanden sei, wenn dem Begünstiger das rechtskräftige Erkenntniß bekannt gewesen, ist rechtsirrthümlich.

Urth. des IV. Straff. v. 17. Oct. 1884 c. K. u. Z. (2039/84) (LG. Oppeln).

Verwerfung der Rev. des StA. Aus den Gründen: Das angefochtene Erkenntniß verneint aus zwei selbständigen Gründen, daß der Angeklagte K. sich einer Begünstigung des Z. im Sinne des § 257 des StrGB. schuldig gemacht habe, nämlich 1. weil der § 257 das. nicht auf Handlungen Anwendung fände, welche nach der rechtskräftigen Verurtheilung des Begünstigten lägen und

2. weil nicht erwiesen sei, daß der Angeklagte K. Kenntniß davon gehabt habe, daß Z. den Forstdiebstahl, wegen dessen gegen ihn die Strafe festgesetzt sei, wirklich begangen habe. Von diesen beiden Gründen ist der erste rechtsirrthümlich. Wie bereits früher vom RG. ausgesprochen (vgl. Entsch. Bd. 4 S. 60[1]) ist der Ausdruck „Bestrafung" im § 257 Abs. 1 des StrGB. nicht gleichbedeutend mit Verurtheilung; derselbe begreift vielmehr auch die Strafvollstreckung, so daß also auch derjenige, welcher nach der Verurtheilung dem Thäter oder Theilnehmer wissentlich Beistand leistet, um denselben vor der Vollstreckung der erkannten Strafe zu sichern, sich der Begünstigung schuldig macht.

Dagegen ist der Angriff der Revision gegen den zweiten Grnnd des angefochtenen Erkenntnisses verfehlt. Die Revisionsschrift des StA. führt aus: Es komme in einem Falle der vorliegenden Art nicht darauf an, ob der Begünstiger gewußt habe, daß Begünstigter die That, wegen deren er zur Strafe gezogen sei, wirklich begangen habe; zur Feststellung der Begünstigung genüge es vielmehr hier, wenn der Angeklagte K. davon Kenntniß gehabt habe, daß gegen Z. eine Gefängnißstrafe rechtskräftig festgesetzt worden, er sich also bewußt gewesen sei, daß er die Vollziehung einer gegen Z. wegen einer strafbaren Handlung erkannten Strafe vereitele. Diese Ausführung kann nicht als richtig angesehen werden.

Die Begünstigung setzt voraus, daß der Begünstiger gewußt habe, daß der Begünstigte die in Frage stehende strafbare That begangen habe. In dieser Beziehung wird man nach den Grundsätzen von dem dolus eventualis allerdings annehmen müssen, daß es für die Anwendung des § 257 des StrGB. genügt, daß der Begünstiger, ohne die feste Ueberzeugung davon zu haben, daß der Begünstigte die fragliche That begangen habe, die Begünstigungshandlung in dem Bewußtsein vornimmt, daß der Begünstigte die Strafthat begangen haben könne. Aus diesem Grunde mag thatsächlich die Begünstigungsabsicht regelmäßig vorhanden sein, wenn der Begünstigte rechtskräftig zu einer Strafe verurtheilt ist. Dagegen ist es nicht gerechtfertigt, allgemein den Grundsatz aufzustellen, daß, wenn bereits rechtskräftig auf Strafe erkannt sei, der zur Begünstigung erforderliche Dolus ohne weiteres vorhanden sei, wenn dem Begünstiger das rechtskräftig gewordene Erkenntniß bekannt gewesen. Ein solcher Rechtsgrundsatz findet in dem § 257 des StrGB. keine Stütze. Es bleibt vielmehr auch in einem Falle dieser Art eine thatsächliche Frage, ob der Begünstigungsdolus vorhanden ist (vgl. Oppenhoff Strafgesetzbuch 9. Ausgabe

[1]) Rechtspr. Bd. 3 S. 211.

zu 257 Note 8 und 9). Andere Grundsätze sind auch in dem in der Revisionsschrift in Bezug genommenen Erkenntnisse des RG. vom 8. Dec. 1881[1]) nicht ausgesprochen; es ist vielmehr in dem Erkenntnisse in dieser Beziehung nur ausgesprochen, es sei nicht rechtsirrthümlich, daß der erste Richter aus dem Umstande, daß der Begünstiger gewußt, daß er durch seine Handlung die Vollziehung einer gegen einen Anderen erkannten Strafe vereitelte, die für den Thatbestand der Begünstigung erforderliche Willensrichtung gefolgert habe. In dem vorliegenden Fall hat der erste Richter es für nicht erwiesen erklärt, daß der Angeklagte K. davon Kenntniß gehabt habe, daß Z. den Forstdiebstahl, wegen dessen gegen ihn Strafe festgesetzt worden, begangen habe; er hat also das Vorhandensein der für die Begünstigung erforderlichen Willensrichtung bezüglich des K. verneint. Diese Entscheidung ist eine thatsächliche und es ist nicht ersichtlich, daß sie auf einem Rechtsirrthum beruht.

244. Reichsstempelgesetz vom 1. Juli 1881 § 3. Veräußerungsvollmacht.

Auf die Ertheilung der Vollmacht zur Veräußerung oder Verpfändung von Werthpapieren erstreckt sich die Stempelpflicht des § 3 das. nicht; im Sinne dieses Paragraphen sind nur solche Rechtsgeschäfte der Stempelabgabe unterworfen, welche eine Verfügung über das Papier selbst enthalten.

Urth. des I. Strafs. v. 20. Oct. 1884 c. S. (1803/84) (LG. Metz).

Verwerfung der Rev. Gründe: Die Revision wird auf Verletzung des § 3 des Gesetzes vom 1. Juli 1881 gestützt. Zu ihrer Begründung wird geltend gemacht, die Strafkammer habe mit Unrecht angenommen, daß die Ertheilung einer Vollmacht zum Verkaufe von stempelpflichtigen aber ungestempelten Werthpapieren nicht als ein damit gemachtes „anderes Geschäft unter Lebenden" im Sinne der angeführten Gesetzesvorschrift anzusehen sei. Diese Beschwerde erscheint als grundlos. Nach den Feststellungen des angefochtenen Urtheils haben die Eheleute Sylvain und Katharina S. am 9. April 1883 den Wechselagenten N. in Paris beauftragt, dort eine ihnen gehörige französische Staatsschuldverschreibung zu verkaufen. Die darauf bezügliche Vollmachtsurkunde wurde von dem Angeklagten in seiner Eigenschaft als Notar aufgenommen. Eine Stempelabgabe wurde hinsichtlich der Schuldverschreibung nicht entrichtet. Von der Anklage, durch seine Thätigkeit dem § 3 des Gesetzes vom 1. Juli 1881 zuwidergehandelt zu haben, wurde

---

[1]) Rechtspr. Bd. 3 S. 778.

der Angeklagte durch Urtheil des Schöffengerichts in Vic vom 5. Febr. 1884 freigesprochen. Die vom Amtsanwalt eingelegte Berufung gegen dieses Urtheil wurde von der Strafkammer des kaiserl. LG. Metz am 3. April d. J. verworfen, weil die Ausstellung einer Vollmacht zum Zweck der Veräußerung eines Werthpapiers nicht als ein mit diesem Papier gemachtes Geschäft unter Lebenden im Sinne des § 3 des Gesetzes, betr. die Erhebung von Reichsstempelabgaben, anzusehen sei. Dieser Auffassung liegt ein Rechtsirrthum nicht zu Grunde. Durch das Gesetz vom 1. Juli 1881 wurden gewisse im Handelsverkehr umlaufende bewegliche Werthe einer Stempelabgabe unterworfen. Diese Abgabe, durch welche im Wesentlichen die Börsen- und Bankgeschäfte getroffen werden sollten, wurde aber nicht an den Besitz dieser Papiere, sondern an die Vornahme bestimmter, den Verkehr mit diesen Papieren vermittelnden, Rechtsgeschäfte geknüpft (vgl. Motive zum Entwurf des Gesetzes S. 20 und 21). Nach § 3 des Gesetzes verfällt einer Geldstrafe, wer Werthpapiere von der Art, wie sie in Nr. 1—3 des dem Gesetz beigegebenen Tarif bezeichnet sind, innerhalb des Bundesgebiets ausgibt, veräußert, verpfändet oder ein anderes Geschäft unter Lebenden damit macht oder Zahlung darauf leistet, bevor die Verpflichtung zur Versteuerung erfüllt, oder den für bestimmte Fälle der Befreiung von der Abgabe erlassenen Controlvorschriften des Bundesraths genügt worden ist. Zu den im Anschluß an die Ausgabe, Veräußerung und Verpfändung der in Frage stehenden Werthpapiere erwähnten „anderen damit gemachten Geschäften unter Lebenden" rechnet die Revisionsschrift alle Rechtsgeschäfte, welche sich auf solche Werthpapiere beziehen und nicht als letztwillige Verfügungen anzusehen sind. Diese Begriffsbestimmung ist aber zu weit. Nach richtiger Auslegung des § 3 liegt ein mit einem Werthpapier gemachtes Geschäft unter Lebenden im Sinne dieses Paragraphen nur dann vor, wenn durch das Rechtsgeschäft auf einen Anderen irgend ein Recht an dem Werthpapier oder auf dasselbe, sei es auch nur ein Zurückbehaltungsrecht übertragen wird. Für diese Beschränkung spricht zunächst der dargelegte Zweck des Gesetzes, sodann die Fassung des § 3. In diesem werden nicht die Rechtsgeschäfte, welche sich auf die in Frage stehenden Werthpapiere beziehen, im Allgemeinen angeführt. Vielmehr wird erst nach der Ausgabe, Veräußerung und Verpfändung dieser Papiere der Fall erwähnt, daß Jemand „ein anderes Rechtsgeschäft unter Lebenden damit macht". Schon daraus läßt sich erkennen, daß, abgesehen von den besonders erwähnten Zahlungen, welche ein anderes Geschäft voraussetzen, nur solche Rechtsgeschäfte der Abgabe unterworfen werden sollten, welche eine Verfügung über das Papier selbst enthalten, sei es,

daß das Eigenthum an demselben auf einen Anderen übertragen wird, sei es, daß diesem andere Rechte an dem Papier eingeräumt werden. Diese Auffassung wird aber auch durch die Motive zu § 3 des Gesetzes bestätigt, in welchen bezüglich der in der Revisionsschrift gleichfalls als steuerpflichtig bezeichneten Hinterlegung von Werthpapieren bemerkt wurde, daß durch die Hingabe fremder Effecten zur bloßen Verwahrung oder die Zurücknahme aus solcher die Stempelpflichtigkeit nicht begründet werde, bedürfe kaum der Erwähnung. Aus dieser Bemerkung ergibt sich, daß nicht alle Rechtsgeschäfte, welche sich auf die im Tarif angeführten Werthpapiere beziehen, der Stempelabgabe unterliegen, sondern nur solche Geschäfte, welche in ähnlicher Weise wie die Veräußerung oder Verpfändung wirken, indem durch sie ein Recht an dem in Frage stehenden Werthpapier übertragen wird. Zu diesen Geschäften gehört aber die zu einer Veräußerung ermächtigende Vollmacht nicht. Weder eine Vollmacht, welche im Allgemeinen die Befugniß gewährt, die zum Vermögen des Vollmachtgebers gehörigen Werthpapiere zu veräußern, noch eine solche, welche sich auf einzelne, genau bezeichnete Papiere bezieht, fällt unter die Vorschrift des § 3 des Gesetzes vom 1. Juli 1881. Die Strafkammer hat hiernach mit Recht die Frage verneint, ob die von dem Angeklagten beurkundete Vollmachtsertheilung eine Zuwiderhandlung gegen die angezogene Gesetzesvorschrift enthalte. Auch brauchte sie bei dieser Sachlage nicht zu entscheiden, ob der Angeklagte überhaupt in seiner Eigenschaft als Notar im Sinne des § 3 Abs. 2 an dem Geschäft theilgenommen habe. Hiernach war das Rechtsmittel zu verwerfen.

245. Diebstahl. Umschlossener Raum.

StrGB. § 243 Ziff. 2.

Unter einem umschlossenen Raum im Sinne des Gesetzes ist ein begrenzter Raum der Erdoberfläche zu verstehen, welcher zum Schutze und der Sicherheit der darin befindlichen Gegenstände in der Weise geeignet ist, daß die Art der Umschließung dem Eindringen Unbefugter nicht ganz unerhebliche Hindernisse entgegensetzt, so daß das Vorhandensein eines unverschließbaren Eingangs, den der Dieb kennt und benützt, den Begriff ausschließt.

Urth. des III. Straff. v. 20. Oct. 1884 c. H. (2265/84) (LG. Altona).

Aufhebung des Urth. und Zurückverw. Gründe: Gegen die Angeklagten ist festgestellt, daß dieselben am 11. April 1884 zu Altona gemeinschaftlich dem Bonbonfabrikanten S. gehörige Zuckerwaaren rc. in der Absicht, sich solche rechtswidrig zuzueignen, hin-

weggenommen haben. Der Diebstahl geschah in der Weise, daß H. und Hartwig B. zu dem verschlossenen Kastenwagen des S., welcher Wagen auf des Letzteren Grundstück, und zwar auf dem, an dem Wohnhause befindlichen, von der Straße und den Nachbargrundstücken durch ein hölzernes Stacket abgetrennten Raum stand, durch die als Eingang und Einfahrt dienende, an dem Stacket befindliche, mit einem einfachen Drücker versehene, Pforte hingingen, und während Carl B., um aufzupassen, in einiger Entfernung stehen blieb, aus dem Kastenwagen, welcher von H. mit einem Stücke Holz geöffnet wurde, zwei mit Zuckerwaaren gefüllte Kistchen und drei leere Blechdosen fortnahmen. Ob zur Zeit der Ausführung des Diebstahls die Pforte im Stacket offengestanden hat oder erst von den Angeklagten geöffnet worden ist, läßt das LG. dahingestellt. Dasselbe erachtet gleichwohl den Thatbestand des § 243 Ziff. 2 des StrGB. als gegeben, da der Begriff des umschlossenen Raumes nicht mit „verschlossen" oder „ringsum absolut geschlossen" identisch sei und durch das Vorhandensein unverschlossener Eingänge nicht aufgehoben werde. Nur dann, wenn die Eingänge regelmäßig und in einer, für jeden sichtbaren Weise offen zu stehen pflegten, könne von dem Vorhandensein eines umschlossenen Raumes nicht gesprochen werden. Hierfür wird auf die Entscheidungen des RG. vom 18. Dec. 1880 und 29. Aug. 1882[1]) Bezug genommen.

Mit Grund rügt die Revision der beiden Beschwerdeführer, daß der erste Richter die gesetzlichen Erfordernisse des § 243 Ziff. 2, insbesondere die Begriffsmerkmale des umschlossenen Raumes, verkannt habe. Zwar entspricht die Ausführung der Urtheilsgründe, wonach der Begriff des „umschlossenen" Raumes nicht identisch sei mit „verschlossen" oder „ringsum absolut geschlossen" und daher durch das Vorhandensein unverschlossener Eingänge allein nicht aufgehoben werde, der Rechtsprechung des RG. (vgl. Entsch. Bd. 7 S. 265[2]). Dagegen hat das RG. den Satz, daß nur dann, wenn die Eingänge zu einem umgrenzten Raum regelmäßig und in einer für jeden sichtbaren Weise offen zu stehen pflegten, von einem umschlossenen Raume nicht die Sprache sein könnte, nicht aufgestellt. Das vom ersten Richter diesfalls in Bezug genommene Urtheil vom 18. Dec. 1880 sagt nur, das Vorhandensein unverschlossener Eingänge, die nicht für Jeden sichtbar offen stehen, schließe den Begriff des umschlossenen Raumes nicht aus, und fährt, in Beurtheilung des dort gegebenen Falles fort, somit könne der Erschwerungsgrund des Einsteigens dadurch nicht beseitigt

---

[1]) Rechtspr. Bd. 2 S. 649, Bd. 4 S. 696.
[2]) Rechtspr. Bd. 4 S. 861.

werden, daß der Dieb, der von einem solchen Eingange ohne Kenntniß gewesen, den Zugang durch Uebersteigen der Einfriedung gewonnen habe. Und das zweite, vom vorderen Richter angeführte Urtheil spricht sich dahin aus, daß eine allgemeine Zugänglichkeit zu einem, im Uebrigen völlig umfriedigten Lagerplatze dadurch, daß man zu demselben durch die Thüre des anliegenden Hauses des Besitzers und durch dieses selbst gelangen könne, keineswegs geboten werde. Diese Sätze geben aber einen anderen Sinn, als welchen der Instanzrichter in dieselben hinein legt. Sagt doch das letztallegirte Urtheil mit ausdrücklichen Worten:

„Ist die Zugänglichkeit zu einem im Uebrigen umfriedigten Raum offensichtlich derart, daß sie von Jedermann frei und ungehindert benutzt werden kann, daß sie namentlich auch offensichtlich einen geeigneten Zu- und Ausgang für die Ausführung des Diebstahls bietet, so wird von einem umschlossenen Raume 2c. nicht gesprochen werden können."

Nach constanter Rechtsprechung des RG., gestützt auf die Vor- und Entstehungsgeschichte des § 243 Ziff. 2 des StrGB., bietet sich für den, vom Gesetze selbst offen gehaltenen, Begriff des umschlossenen Raumes ein wesentlich objectives Kriterium, indem unter umschlossenem Raume ein begrenzter Theil der Erdoberfläche zu verstehen, welcher bestimmt und geeignet ist, das unbefugte Eindringen von Menschen zu hindern, ein Raum, zum Schutze und der Sicherheit der darin befindlichen Gegenstände in der Weise geeignet, daß die Art der Umschließung dem Eindringen Unbefugter nicht ganz unerhebliche Hindernisse, wirkliche Schwierigkeiten, entgegensetzt (vgl. Entsch. Bd. 3 S. 413, Bd. 4 S. 165, Bd. 7 S. 265, Bd. 8 S. 275, 276, Bd. 10 S. 105[1]). Befindet sich, wie vorliegendenfalls, in dem, den betreffenden Raum gegen die öffentliche Straße begrenzenden, gegen ein Meter hohen Stacket eine, nur mit einem Drücker versehene, mithin nicht eigentlich verschließbare, als Eingang und Einfahrt dienende, Pforte und hat letztere, wie das Urtheil als möglich setzt, zur Zeit der That offengestanden, so daß deren ungehinderte Benutzung augenscheinlich Jedermann frei stand, so kann von einem umschlossenen Raume, insbesondere bezüglich des Erfordernisses von erheblichen Hindernissen, welche zur Abwehr des unbefugten Eindringens von Menschen bestimmt und dienlich sind, gerade auch im Sinne des, von der Vorinstanz allegirten Urtheiles des RG. vom 29. Aug. 1882 nicht, und insbesondere von der Annahme eines umschlossenen Raumes im Sinne der gesammten Rechtsprechung des RG. dann nicht die Rede sein, wenn der Dieb selbst von jenem Ein- und Zugang Kenntniß hatte

[1]) Rechtspr. Bd. 3 S. 138, 242, Bd. 4 S. 861, Bd. 5 S. 252, Bd. 6 S. 137.

und denselben zur Ausführung des Diebstahls benutzt, mithin selbst den Begriff eines umschlossenen Raumes nicht in seine Vorstellung aufgenommen hat. Hiernach beruht die gegentheilige Annahme des ersten Richters auf einem Verkennen des Strafgesetzes unter irriger Auffassung der reichsgerichtlichen Praxis. Wäre nun die Stelle der Urtheilsgründe, welche lautet: „Es mag dahin gestellt bleiben, ob zur Zeit der Ausführung des Diebstahls die Pforte im Stacket offen gestanden hat ꝛc.“ dahin zu verstehen, daß dieser Umstand nicht mehr festzustellen sei, so müßte zu Gunsten der Angeklagten jetzt schon der Erschwerungsgrund des § 243 Ziff. 2 des StrGB. in Wegfall kommen. Allein jene Stelle kann auch dahin aufgefaßt werden, daß der Erstrichter eine Feststellung nach der diesbezüglichen Richtung auf Grund seiner Auffassung des „umschlossenen Raumes“ für nicht erforderlich erachtet habe. Deshalb bedarf die Sache weiterer Feststellung, wobei für den Fall, daß die Pforte erst von den Angeklagten geöffnet worden sein sollte, die Frage, ob nach den concreten Umständen hiermit ein Hinderniß des freien Zuganges beseitigt wurde, weiterer Erwägung anheimfällt.

246. Gläubigerbegünstigung. Concurrenz.

Conc.-O. § 211. StrGB. §§ 73, 74.

Die Begünstigung zweier Gläubiger durch einen zahlungsunfähigen Schuldner bildet nur eine einheitliche Strafthat, keinen realen Zusammenfluß zweier Delicte.

Urth. des III. Straff. v. 20. Oct. 1884 c. O. (2097/84) (LG. Detmold).

Aufhebung des Urth. und Zurückverw. Aus den Gründen: Das Instanzurtheil verletzt das Gesetz nach einer zwar von der Revision nicht erwähnten, aber, da materielle Rechtsbeschwerde erhoben ist, von dem Revisionsgerichte zu berücksichtigenden Richtung hin, insofern nämlich, als es auf Grund der Thatsache, daß zwei Gläubiger durch verschiedene Handlungen begünstigt worden sind, ein zweifaches, im Verhältniß der Realconcurrenz zu einander stehendes Vergehen gegen § 211 der Conc.-O. annimmt und deshalb den Angeklagten zu einer Gesammtstrafe gemäß § 74 des StrGB. verurtheilt. Dies ist rechtsirrthümlich. Die gegen den Angeklagten festgestellte Zahlungseinstellung und Concurseröffnung ist eine einheitliche. Die in § 211 der Conc.-O. bezeichneten Handlungen werden strafbar nur durch ihre Beziehung auf die Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung, woraus, wie das RG. bereits wiederholt angenommen hat, folgt, daß, liegt bei einheitlicher Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung eine mehrfache Begünstigung von Gläubigern im Sinne des § 211 der Conc.-O.

vor, diese doch nur als das einheitliche Delict der Gläubigerbegünstigung, nicht aber als eine Mehrheit selbständiger Strafthaten aufgefaßt werden kann (vgl. Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 6 S. 94[1]); Urtheile des III. Straff. v. 22. Jan. 1883[2]) c. L. und Genossen, und vom 5. Febr. 1883[2]) c. E.

247. Falsche Anschuldigung. Freiwilligkeit der Anzeige.

StrGB. § 164.

Der Thatbestand liegt nur vor, wenn die Anzeige aus freien Stücken, und nicht etwa auf Befragen einer Behörde oder eines Beamten gemacht war.

Urth. des IV. Straff. v. 21. Oct. 1884 c. H. (1907/84) (LG. Gnesen).

Gründe zu vergl. Rechtspr. Bd. 5 S. 172.

248. Jagdberechtigter. Widerstand.

StrGB. § 117.

Durch das Gesetz des § 117 wird nicht die Ausübung des Jagdrechtes geschützt, sondern nur den in dem Paragraphen genannten Berechtigten Schutz gewährt gegen Widerstand und Angriffe, welche sie bei der Vornahme von Handlungen zur Wahrung ihres Rechtes gegen unbefugte Eingriffe Dritter oder in Ausübung polizeilicher Befugnisse erfahren.

Urth. des IV. Straff. v. 21. Oct. 1884 c. K. u. Sch. (2040/84) (Strafkammer beim Amtsgericht Lublinitz).

In den Gründen ist Bezug genommen auf die in der Rechtspr. Bd. 1 S. 835 abgedruckten und citirten Entscheidungen.

249. Diebstahl. Versuch. Vorbereitende „Ausführungshandlung".

StrGB. §§ 242, 43.

Der Versuch des Diebstahls ist dann anzunehmen, wenn von dem Thäter in der Absicht sich eine fremde, bewegliche Sache rechtswidrig zuzueignen mit der Handlung des Wegnehmens begonnen ist. Ob das Vorhandensein eines Anfanges der Wegnahme anzunehmen, ist wesentlich Sache der thatsächlichen Feststellung.

Urth. des IV. Straff. v. 21. Oct. 1884 c. P. und Genossen (2041/84) (LG. Glogau).

[1]) Rechtspr. Bd. 4 S. 257.
[2]) Rechtspr. Bd. 5 S. 52, 86.

Verwerfung der Rev. des StA. Gründe: Nach den Feststellungen des angefochtenen Urtheils haben sich die fünf Angeklagten am Abend des 11. März 1884 einem dem Oberamtmann M. in G. gehörigen Strohschober in der Absicht genähert, um Stroh zur Füllung von Bettsäcken zu stehlen. Während die vier weiblichen Angeklagten auf Anweisung des Angeklagten P. in einiger Entfernung von dem Strohschober stehen blieben, schlich P. sich bis dicht an den Strohschober heran und hob, um zu sehen, ob etwa Jemand darunter liege, eine am Fuße desselben liegende Schütte Stroh in die Höhe. Unter letzterer war einer der Hofknechte verborgen, welcher aufsprang und den P. zu ergreifen suchte. Dieser aber, das Stroh sofort, und zwar an derselben Stelle, wo er es aufgenommen, wieder fallen lassend, entlief eiligst, und mit ihm ergriffen auch die vier in der Nähe stehenden Frauenspersonen die Flucht.

Der Vorderrichter nimmt nun zwar an, daß die Angeklagten von dem Entschlusse beseelt waren, Stroh zu entwenden, verneint aber das Vorhandensein eines gemeinschaftlich ausgeführten Diebstahlsversuchs, weil jener Entschluß durch keine Handlung bethätigt sei, welche über die Grenze der bloßen Vorbereitung hinausgeht. Denn die vier Frauen seien in einiger Entfernung von dem Strohschober stehen geblieben, um das Resultat der Nachforschung des P. abzuwarten, hätten sich also nur der physischen Möglichkeit auf das Stroh einzuwirken näher gebracht. P. selbst aber habe das Stroh lediglich in der Absicht berührt, um einen etwa darunter verborgenen Wächter zu entdecken, um also die Straflosigkeit der künftigen Mißthat zu sichern. Darnach liege keine Handlung vor, welche in ihrer Vollendung dazu geführt hätte, den Uebergang des Gewahrsams an dem Stroh von dem Eigenthümer auf die Angeklagten zu bewirken, und sei deshalb ein Beginn mit der Wegnahme des Strohes nicht gegeben.

Der in der Revisionsschrift gegenüber diesen Ausführungen erhobene Vorwurf einer Verletzung der §§ 242, 43, 47 des StrGB. durch unterlassene Anwendung geht fehl. Die Entscheidung der Frage, ob im gegebenen Falle eine bestimmte Handlung als eine Vorbereitungshandlung oder als eine den Anfang der Ausführung enthaltende Versuchshandlung anzusehen ist, liegt im Wesentlichen auf dem thatsächlichen Gebiete. Allerdings bleibt gemäß § 376 der StrPrO. in der Revisionsinstanz zu prüfen, ob der erste Richter bei seiner Feststellung den Begriff des Versuchs richtig aufgefaßt und gegenüber den gesetzlichen Thatbestandsmerkmalen des den Gegenstand der Untersuchung bildenden Verbrechens oder Vergehens richtig angewendet hat. Die Begründung des angefochtenen Urtheils läßt indessen einen Rechtsirrthum nirgends erkennen. Der

Vorderrichter geht ebenso wie die Revisionsschrift der Staatsanwaltschaft, entsprechend dem Inhalte der §§ 242, 43 des StrGB., von der Ansicht aus, daß der Versuch eines Diebstahls dann anzunehmen ist, wenn von dem Thäter in der Absicht, sich eine fremde bewegliche Sache rechtswidrig zuzueignen, mit der Handlung des Wegnehmens begonnen ist. Er verneint aber für den vorliegenden Fall das Vorhandensein eines Anfangs der Wegnahme, indem er feststellt, daß der Angeklagte P. zwar eine Strohschütte ergriffen, bei diesem Ergreifen jedoch nicht die Absicht gehabt, diese Strohschütte aus dem fremden Gewahrsam in die eigene Verfügungsgewalt hinüberzubringen, vielmehr nur beabsichtigt habe, einen etwa unter dem Stroh verborgenen Wächter zu entdecken und damit die Straflosigkeit der künftigen Mißthat zu sichern. Die Richtigkeit dieser rein thatsächlichen Feststellung ist der Nachprüfung des Revisionsrichters durch die Vorschrift des § 376 der StrPrO. entzogen. Auf Grund dieser Feststellung aber konnte die Vorinstanz ohne Rechtsirrthum annehmen, daß P. mit dem Wegnehmen des Strohs einen Anfang noch nicht gemacht, vielmehr durch seine Handlungsweise nur die künftige Wegnahme des Strohs vorbereitet hatte.

250. Diebstahl. Beihülfe durch Unterlassen.

StrGB. § 242, 49.

Das Unterlassen kann zur Beihülfe werden, wenn durch dasselbe eine rechtlich bestehende Verbindlichkeit zur Thätigkeit verletzt ist.

Urth. des IV. Strafs. v. 21. Oct. 1884 c. T. (2065/84) (Strafk. am Amtsgericht Kreuzburg OS.)

Aufhebung des Urth. auf Rev. des StA. Gründe: Das angegriffene Urtheil stellt fest, daß die Arbeiter F., Albert und Lorenz R. im Jahre 1884 zu zwei verschiedenen Malen nachts aus der Scheune auf dem Dominalhof zu S., wo der Angeklagte T. Hofwächter war, mittelst Einbruchs und Einsteigens Roggen gestohlen, daß sie vorher den Angeklagten zu bereden versucht, mit ihnen gemeinschaftliche Sache zu machen und sie bei den Diebstählen nicht zu hindern, daß der Angeklagte nach anfänglichem Weigern schließlich eingewilligt, in der darauffolgenden Nacht bei Verübung des ersten Diebstahls, auf den er durch das Geräusch aufmerksam geworden, ruhig zugesehen hat, daß in derselben Weise auch der zweite Diebstahl verübt worden ist, ohne daß der Angeklagte hindernd in den Weg getreten, und daß der Angeklagte von dem Vorhaben und der Ausführung der Diebstähle keine Anzeige gemacht hat. Der Vorderrichter sieht aber darin, daß der

Angeklagte keine Anstalten getroffen, die Diebstähle zu verhindern und anzuzeigen, dieselben vielmehr ruhig hat geschehen lassen, keine Beihülfe durch Rath und That, und hat deshalb von der aus §§ 49, 242, 243 Ziff. 2, § 74 des StrGB. erhobenen Anklage, auf welche das Hauptverfahren eröffnet worden, freigesprochen.

Die Revision der Staatsanwaltschaft greift diese Ausführung mit Recht als den § 49 des StrGB. verletzend an. Denn die bloße Nichtanzeige und Nichtverhinderung einer Strafthat, das lediglich passive Verhalten kann allerdings nicht Beihülfe sein, weil das bloße Unterlassen nicht Handeln durch Thun oder Rathen ist und nicht Mittel und Mitursache einer fremden That sein kann, worin das Wesen der Beihülfe liegt. Aber das Unterlassen wird zum Handeln im allgemein logischen und im Sinne des StrGB. dann, wenn durch eine vorhergehende oder begleitende Thätigkeit des Unterlassenden ein Handeln geboten oder durch das Unterlassen eine rechtlich bestehende Verbindlichkeit zur Thätigkeit verletzt ist; in solchem Falle ist dies Unterlassen die Ursache oder Mitursache des Geschehenen. Nun stellt der Vorderrichter nicht ein bloßes Unterlassen fest. Denn nach seiner Feststellung war der Angeklagte nicht bloß Hofwächter und als solcher zum Schutz gegen Diebstähle berufen und rechtlich verpflichtet, sondern er war von den Dieben vor den Diebstählen von dem Vorhaben in Kenntniß gesetzt und hatte ihnen die Nichtverhinderung derselben zugesagt. Schon in dieser Zusage ist ein Handeln im rechtlichen Sinne und ein Mittel zur Verübung der Diebstähle und eine Mitursache derselben zu finden, weil das Ansuchen und die Zusage erkennen läßt, daß ohne die Zusage die Diebstähle nicht verübt worden wären, und weil die Ausführung der Diebstähle, wie die weitere Feststellung des Vorderrichters ergibt, ohne diese schweigende Mitwirkung des zur Verhinderung verpflichteten und in Stand gesetzten Angeklagten nicht möglich gewesen wäre.

251. Bandendiebstahl. Mitwirkung. Identität der That. Proceßverstöße vor der Hauptverhandlung.

StrGB. § 243 Ziff. 6, §§ 47, 49. StPrO. §§ 264, 265, 140 Abs. 3, 199, 214, 375.

Personen, welche sich zur fortgesetzten Begehung von Diebstählen verbunden hatten und zur Ausführung derselben physisch mitwirken, wenn auch in einer Weise, welche objectiv als Beihülfe erscheinen könnte, sind als Mitthäter strafbar. Die Anklage wegen Hehlerei läßt nach Beobachtung der Vorschriften des § 264 der StrPrO. Verurtheilung wegen des Diebstahls zu, zu dem Hehlerei verübt sein sollte. Verstöße bei Zustellung des Eröffnungsbeschlusses und der Anklageschrift, dann die nicht rechtzeitige

Bestellung des Vertheidigers begründen keine Revision, wenn sie in der Hauptverhandlung nicht gerügt und nicht Anträge deshalb erfolglos gestellt wurden.

Urth. des III. Straff. v. 23. Oct. 1884 c. B. (2302/84) (LG. Weimar).

Verwerfung der Rev. des StA. und der Angeklagten. Gründe: Von den verschiedenen Beschwerdepunkten ist zunächst die materielle Rüge der Staatsanwaltschaft dahin gerichtet, daß § 243 Ziff. 6 des StrGB. zu Unrecht angewandt sei, als präjudiciell zu würdigen.

Nach den thatsächlichen Feststellungen des Instanzurtheiles haben die vier Angeklagten vor Begehung des, am 31. Mai 1884 an der Helene K. zu Weimar verübten Diebstahls zur Ausführung von, nach Zahl und Individualität unbestimmt gelassenen Diebstählen sich ausdrücklich verbunden, wobei die Absicht, vornehmlich Taschendiebstähle auf den Wochenmärkten zu Weimar auszuführen, wesentlich auf Benutzung der sich daselbst bietenden Gelegenheit zum Stehlen berechnet war. Zufolge dieser dauernden Verbindung haben auf dem Wochenmarkte zu Weimar am 31 Mai 1884 die Mitangeklagten S., X. und A., die Gelegenheit zu einer Entwendung auskundschaftend, wahrgenommen, daß ein Portemonnaie aus der Tasche des, im Gedränge stehenden Dienstmädchens K. hervorragte, und haben ihren Genossen, Gustav B., welcher aus räumlichen „und anderen“ Gründen zum Vollzuge des Aneignungsactes am ehesten in der Lage war, auf jenes Portemonnaie aufmerksam gemacht, worauf B. dasselbe, werth etwa 1 ℳ., mit 7 ℳ. 75 ₰ Inhalt der Dienstmagd Helene K. aus der Schürzentasche in der Absicht rechtswidriger Zueignung hinweggenommen hat. Indem nun das LG. darin, daß die drei erstgenannten Angeklagten die Gelegenheit zur Entwendung auskundschafteten und ihren Genossen auf jenes Portemonnaie aufmerksam machten, zunächst eine dem Albert B. als unmittelbaren Thäter des Diebstahls durch That und Rath wissentlich geleistete Beihülfe und hierin eine Mitwirkung zu dem Diebstahle im Sinne des § 243 Ziff. 6 des StrGB. erblickt, stellt dasselbe fest, daß B. den Diebstahl begangen habe unter Mitwirkung der drei Mitangeklagten, sowie daß letztere zu dem Diebstahle an der Helene K. mitgewirkt haben, alles dies, nachdem sich sämmtliche Angeklagte zur fortgesetzten Begehung von Diebstählen verbunden hatten.

In dieser Subsumtion der That unter § 243 Ziff. 6 des StrGB. kann ein Rechtsirrthum nicht gefunden werden. Der Angriff der Staatsanwaltschaft richtet sich gegen die Annahme, daß S., X. und A. zum Diebstahle im Sinne des angeführten Gesetzes *mitgewirkt* haben, insbesondere, daß dieselben *unmittelbar durch That* an dem fraglichen Diebstahle sich betheiligt haben, während

das Gesetz zum Begriffe des Bandendiebstahls mindestens solche unmittelbare, thatsächliche Mitwirkung mehrerer Bandengenossen erfordere. Dieser Angriff geht fehl. Es kann für den gegebenen Fall dahingestellt bleiben, ob die von der Vorinstanz zur Begründung ihrer Rechtsanschauung herangezogene und adoptirte Ansicht, daß der Begriff der „Mitwirkung“ vom Gesetze nicht weiter beschränkt sei, so daß selbst die intellectuelle Beihülfe unter die Strafbestimmung falle, als durchgreifender Rechtssatz Anspruch auf Anerkennung habe; denn gegebenenfalls hat der erste Richter nicht nur eine intellectuelle Beihülfe „durch Rath“, sondern auch thätliche Beihülfe angenommen, auf Grund der Feststellung, daß die drei Genannten die Gelegenheit zu einer Entwendung ausgekundschaftet und hierbei das aus der Tasche der Helene K. hervorragende Portemonnaie wahrgenommen, sodann ihren Genossen auf dasselbe aufmerksam gemacht haben. Es kann nun aber die Annahme, daß die Auskundschaftung der Gelegenheit zum Diebstahle so, wie festgestellt, eine thätliche Beihülfe zur Begehung des Diebstahls enthalte, rechtlich nicht beanstandet werden. Das Gesetz spricht im § 243 Ziff. 6 a. a. O. von Mitwirkung Mehrerer zu dem Diebstahle. Daß diese Mitwirkung nicht voraussetze, daß jeder Betheiligte ein Thatbestandsmerkmal des Diebstahls hervorbringe, kann einem Zweifel nicht, und um so weniger unterliegen, als nach der richtigen und vom RG. nunmehr constant festgehaltenen Rechtsansicht nicht einmal die Mitthäterschaft im Sinne des § 47 des StrGB. die Betheiligung an einem Thatbestandsacte des Reates erfordert (vgl. Entsch. Bd. 9 S. 75 und die dort citirten Urtheile), der Begriff „Mitwirkung“ aber keinesfalls ein Mehreres voraussetzen kann, als der Begriff der Mitthäterschaft. Wie aber Mitthäterschaft in Handlungen, welche objectiv als Beihülfe sich kennzeichnen, ja unter Umständen in bloßen Vorbereitungshandlungen zu Tage treten kann, wenn nur diese Thätigkeit von der Absicht beherrscht ist, zur Hervorbringung der That als einer eigenen mitthätig zu sein, so kann, diese Absicht vorausgesetzt, auch thätliche Beihülfe zur Diebstahlsverübung als Mitwirkung im Sinne des § 243 Ziff. 6 des StrGB. in Betracht kommen. Die erhöhte Strafbarkeit des Bandendiebstahls beruht vornehmlich in der erhöhten Gefahr, welche dem Eigenthum dadurch droht, daß mehrere Personen sich zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbinden und, meist nach Vertheilung der Rollen, unter gemeinschaftlichem Zusammenwirken die jeweils aufstoßende oder aufgesuchte Gelegenheit zu Diebstählen benützen. Wird hiernach von einer besonderen Gefährlichkeit nur dann die Sprache sein können, wenn zwei oder mehr Bandengenossen bei

jedem Diebstahle zugegen und mitthätig sind, so wird andrerseits unter dieser Voraussetzung jede Art von Mitwirkung genügen.

Gegebenenfalls haben die Angeklagten nach bandenmäßiger Verbindung die Rollen so unter sich vertheilt, daß S., X. und A. an der zum Felde ihrer verbrecherischen Thätigkeit erkorenen Oertlichkeit die Gelegenheit zu einem Diebstahle auskundschafteten und die erspähte Gelegenheit ihrem mit anwesenden Genossen B. mittheilten, worauf dieser unter den Augen seiner in der Nähe befindlichen Genossen, im Sinne der gemeinsamen Verabredung handelnd, den Diebstahl ausführte. Hiernach kann es etwa zweifelhaft sein, ob in der Handlungsweise der drei Erstgenannten objectiv eine Beihülfe durch Rath, sog. intellectuelle Beihülfe, zu erblicken; ohne Rechtsirrthum aber konnte Beihülfe durch That im Sinne unmittelbarer Mitwirkung angenommen werden, und es liegt kein Grund vor, die Thätigkeit der drei genannten Mitangeklagten unter einem anderen Gesichtspunkte zu würdigen, als die Thätigkeit wachestehender Genossen. Der Diebstahl in Frage erscheint als das Ergebniß der, räumlich und zeitlich gemeinsamen, Thätigkeit der vier Angeklagten. Würden Angeklagte am genannten Tage noch mehrere Marktdiebstähle in der Weise ausgeführt haben, daß immer drei Genossen die Gelegenhet erspäht und derjenige, welcher gerade den günstigsten Standort hatte, auf geeigneten Wink der Uebrigen die Ausführung bethätigt hätte, so würde die Mitwirkung sämmtlicher Genossen zu jedem Diebstahle in die Augen springen, insbesondere keinem Zweifel unterliegen, daß die ratio des Gesetzes, die erhöhte Gefährlichkeit des Zusammenwirkens Mehrerer zu solchen Diebstählen auf den Fall volle Anwendung leide. Es ist nicht abzusehen, warum dies anders sein sollte, wenn die verbrecherische Thätigkeit auf einen Diebstahlsfall beschränkt wurde. Allerdings darf man nicht in den Irrthum verfallen, die so gestaltete Mitwirkung derjenigen Genossen, welche nicht unmittelbare Thatbestandsacte vornehmen, unter den Begriff der Hülfeleistung nach § 49 des StrGB. einzureihen. Gehülfe im Sinne des § 49 ist derjenige, welcher die That eines Dritten als eine fremde befördern will. Dies trifft nicht zu bei der thätigen Mitwirkung der Bandengenossen zur Ausführung des einzelnen Diebstahls. Hier will nicht eine fremde That, sondern die That als eigene und zugleich als die der Genossen gefördert werden. Damit aber ist der Boden der Gehülfenschaft verlassen und nimmt die Mitwirkung den Charakter der Mitthäterschaft an. Offenbar in jenem rein objectiven Sinne hat der erste Richter angenommen, daß die Mitwirkung der übrigen Mitangeklagten sich als Beihülfe charakterisiere, und daß nur B. der Thäter, die Uebrigen aber Gehülfen seien. Daß der erste Richter hier nicht Gehülfenschaft im

Sinne des § 49 des StrGB. vorausgesetzt habe, geht schon daraus hervor, daß er jeden der am Diebstahle Betheiligten aus § 243 Ziff. 6 des StrGB., ohne die Abstufung aus § 49 Ziff. 2 des StrGB. in Strafe genommen. Hiergegen richtet sich die materielle Beschwerde der Angeklagten, sowie die weitere Beschwerde der Staatsanwaltschaft, jedoch zu Unrecht. Haben sämmtliche Angeklagte als Bandengenossen im Sinne des § 243 Ziff. 6 zum Diebstahle mitgewirkt, und ist durch diese Mitwirkung der Thatbestand des Bandendiebstahls in die Erscheinung getreten, so gebieten Sinn und Wortlaut des Gesetzes — selbst abgesehen von der Vorschrift des § 47 des StrGB. —, daß die Thätigkeit jedes Genossen dem Andern zur Schuld angerechnet, daß Jeder als Thäter, Keiner als Gehülfe beurtheilt werde. Wenn auch kein Zweifel darüber bestehen kann, daß es eine Beihülfe zum Bandendiebstahle im Sinne des § 49 des StrGB. gibt, wenn z. B. solche von einer, außerhalb der Bandengenossenschaft stehenden Person geleistet wird, so kann es doch niemals im Sinne des Gesetzgebers gelegen haben, auch solche Genossen, in deren Person die Thatbestandsmerkmale des § 243 Ziff. 6 zusammentreffen, nur als Gehilfen des Bandendiebstahls zu strafen. Es wird daher auch in diesem Punkte der Anschauung des ersten Richters beigepflichtet. Hiermit erledigt sich die hierauf gerichtete Rüge der Beschwerdeführer, und soll nur Erwähnung finden, daß die Argumentation der Vertheidigung aus dem Verhältnisse zwischen dem § 242 und § 243 des StrGB., sowie aus der Analogie des § 227 des StrGB. als verfehlt erscheint.

Was nun die, sowohl von der Staatsanwaltschaft als von der Vertheidigung erhobene, processuale Rüge einer Verletzung der §§ 263, 265 der StrPrO. anlangt, so geht auch diese fehl. Gegen B. war in Bezug auf den Diebstahl an Helene K. Anklage aus § 242 des StrGB., gegen die Mitangeklagten mit Bezug auf das, durch jenen Diebstahl erlangte Geld Anklage wegen Hehlerei erhoben. Nachdem sich bei der öffentlichen Verhandlung der Thatbestand so, wie er nach den bisherigen Ausführungen beurtheilt ist, herausgestellt hatte, wurden die Angeklagten nach § 264 der StrPrO. auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes und auf die Möglichkeit einer Beurtheilung ihrer That aus § 243 Ziff. 6 des StrGB. hingewiesen. Der Vertheidiger regte das Bedenken an, ob nicht eine andere That im Sinne des § 265 der StrPrO. in Frage stehe. Das Gericht hat dieses Bedenken im Urtheile als unbegründet erklärt und in Bezug auf die der Hehlerei Angeklagten ausgeführt, daß, da die Hehlerei im Sinne der Anklage sich auf denselben Vorfall, nämlich auf den Diebstahl vom 31. Mai 1884 beziehe, der sich nach der Hauptverhandlung als das Ver-

brechen aus § 243 Ziff. 6 darstelle, nicht eine andere That, sondern nur eine andere thatsächliche Gestaltung und folgeweise rechtliche Qualification der den Gegenstand der Anklage bildenden That vorliege. Das Gericht hat, in Anlehnung an die Rechtsprechung des RG., hervorgehoben und des Näheren ausgeführt, daß die Hehlerei in der Strafgesetzgebung des Reiches immerhin als eine Thätigkeit in Betracht kommen könne, welche als eine Form der Betheiligung am Diebstahle, wenn auch nicht im Rahmen der Theilnahme im engeren Sinne (§§ 47—49 des StrGB.) sich darstelle, und daß daher, wenn auch Zeit und Ort der Thätigkeit im einen und im anderen Falle verschieden seien, die veränderte Gestaltung des Thatbestandes — Hehlerei statt Diebstahl, und umgekehrt —, vorausgesetzt, daß das Object des Diebstahls, das Diebstahlsunternehmen selbst, nicht ein völlig verschiedenes sei, die That noch nicht zu einer anderen mache. Diese Ausführung kann als eine rechtsirrthümliche nicht, und um so weniger erachtet werden, als dieselbe völlig auf dem Boden der reichsgerichtlichen Rechtsprechung sich bewegt. Zur Begründung dieser Ansicht, und zur Widerlegung der Revisionsausführungen genügt es auf die Urtheile des RG. vom 19. Nov. 1881 und 12. März 1883 (Entsch. Bd. 5 S. 250[1]), Bd. 8 S. 140, 141) Bezug zu nehmen, in welchen sämmtliche Gesichtspunkte, welche die Revisionen hervorheben, ihre Würdigung gefunden haben, eine Würdigung, welche durch die Revisionsausführungen nach keiner Richtung mit Erfolg bekämpft ist. Die Entscheidung in Bd. 3 S. 406 betrifft eine ganz andere Frage. Lag hiernach der Fall des § 265 der StrPrO. nicht, sondern der Fall des § 264 das. vor, so war das Gericht dadurch, daß die That der Angeklagten den Charakter eines Verbrechens annahm, an der sofortigen, innerhalb der Zuständigkeit der Strafkammer gelegenen, Aburtheilung der Sache nicht gehindert. Bezüglich des Angeklagten B. kann die Frage überhaupt nicht in Betracht kommen. Hiernach war der Revision der Staatsanwaltschaft eine Folge nicht zu geben.

Die unter c der Revisionsschrift der Angeklagten vorgetragenen Proceßrügen endlich anlangend, so sind deren thatsächliche Grundlagen zu c 1 und 2 durchaus dem Acteninhalte entsprechend, und es unterliegt keinem Zweifel, daß durch das Verfahren des LG., welches vor Zustellung der Anklageschrift an die Angeklagten den Eröffnungsbeschluß erlassen, sodann jedem der Angeklagten „den ihn betreffenden Satz“ aus der Anklageschrift verlesen ließ, unter gleichzeitiger Belehrung über die Bestimmungen in § 199 der StrPrO., hierauf Termin zur Hauptverhandlung anberaumte und dann erst den Angeklagten einen Vertheidiger bestellte, die Normen

[1]) Rechtspr. Bd. 3 S. 811.

der §§ 140 Abs. 3 und 199 verletzt sind. Es ist die fernere Rüge (c 3 der Revisionsschrift), daß der Eröffnungsbeschluß den Angeklagten nicht zugestellt worden sei, durch den Inhalt der Acten nicht widerlegt und insofern eine Verletzung des § 214 der StrPrO. gegeben. Allein diese sämmtlichen Verletzungen processualer Normen sind, wie die Revisionsschrift selbst andeutet, so beschaffen, daß das Urtheil nicht auf ihnen beruht. Dieselben enthalten wesentlich je eine Beeinträchtigung des Vertheidigungsrechtes der Angeklagten, da sie aber sämmtlich theils dem Stadium vor dem Hauptverfahren, theils demjenigen der Vorbereitung der Hauptverhandlung angehören, so bot die Hauptverhandlung selbst Gelegenheit, jene Verletzungen zur Kenntniß des Gerichtes zu bringen und, hierauf gestützt, Anträge auf Aussetzung oder Verlegung der Verhandlung zu stellen. Indem die, in der Hauptverhandlung von einem Vertheidiger verbeistandeten Angeklagten desfalls Anträge zu stellen unterlassen haben, ist die Wirkung jener Verstöße beseitigt, und kann nicht davon gesprochen werden, daß das Urtheil selbst auf jenen Normverletzungen beruhe. In dieser Weise hat das RG. vielfach übeinstimmend erkannt (vgl. Entsch. Bd. 2 S. 19, Bd. 4 S. 365, Bd. 6 S. 441 2c.). Bildet aber keine jener Normverletzungen für sich einen Revisionsgrund, so ist nicht abzusehen, warum dieselben wegen ihres Zusammentreffens eine weitergehende Wirkung sollten äußern können. Der Grund, aus welchem § 376 der StrPrO. auf sie keine Anwendung leidet, trifft dieselben sowohl einzeln als in ihrer Gesammtheit.

252. Zolldefraudation. Beihülfe. Werthsersatz.

Vereinszollges. v. 1. Juli 1869 §§ 135, 149, 154, 155.

Auch den Gehülfen bei einer Zolldefraude trifft, wenn die Confiscation der eingeschwärzten Gegenstände nicht vollzogen werden kann, die Strafe des Werthsersatzes, ohne daß etwas darauf ankommt, ob derselbe Eigenthümer der fraglichen Gegenstände ist oder gewesen ist.

Urth. des IV. Straff. v. 24. Oct. 1884 c. B. (2406/84) (LG. Münster).

Aufhebung und Zurückverw. auf Rev. des StA. Gründe: In Betreff des Mitangeklagten L. hat der erste Richter festgestellt, daß derselbe dem Kaufmann v. B. oder einer oder mehreren anderen Personen, welche es unternommen hätten, die Eingangsabgaben von 587,90 k fabricirten Rauchtabaks zu hinterziehen, nach Begehung der Vergehen wissentlich und seines Vortheils wegen Beistand geleistet habe, um dem Thäter bzw. den Thätern die Vortheile des Vergehens zu sichern, auch vor Begehung der strafbaren Thaten

diese seine Begünstigung zugesagt habe. Nach § 257 Abs. 3 des StrGB. war der Angeklagte L. hiernach wegen Beihülfe zu den Zolldefraudationen zu bestrafen. Die Quantität Tabak, bei deren Einschwärzung L. betheiligt war, ist nur zum Theil noch zu erlangen gewesen. Es hat daher auch nur ein Theil derselben der Confiscation unterzogen werden können.

Die Staatsanwaltschaft beschwert sich nun darüber, daß der Angeklagte L. nicht auch zum Ersatz des Werthes des unter seiner Betheiligung eingeschwärzten Tabaks, soweit die Confiscation desselben nicht hat stattfinden können, verurtheilt worden ist. Diese Beschwerde erscheint begründet.

Nach dem § 135 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869 wird derjenige, welcher es unternimmt, die Ein- und Ausgangsabgaben zu hinterziehen, mit der Confiscation der Gegenstände, in Bezug auf welche das Vergehen verübt worden ist, und außerdem mit einer dem vierfachen Betrage der vorenthaltenen Abgaben gleichkommenden Geldstrafe bestraft, und nach dem § 155 des Gesetzes ist in allen Fällen, in denen die Confiscation nicht vollzogen werden kann, statt derselben auf Erlegung des Werthes der Gegenstände, und wenn dieser nicht zu ermitteln ist, auf Zahlung einer Geldstrafe von 75—3000 ℳ. zu erkennen. Wenngleich in dem § 154 des Gesetzes bestimmt ist, daß der in Folge einer Contrebande oder einer Defraudation eintretende Verlust der Gegenstände des Vergehens jederzeit den Eigenthümer trifft, — abgesehen von einem hier nicht weiter in Betracht kommenden besonderen Fall —, so kann doch aus dieser Vorschrift nicht gefolgert werden, daß der Thäter, wenn er nicht Eigenthümer der defraudirten Gegenstände ist und die Confiscation dieser Gegenstände selbst nicht vollstreckt werden kann, nicht in den Werthersatz zu verurtheilen ist. Die Strafbarkeit des Gehülfen bei einer Zolldefraudation bestimmt sich nach den desfallsigen Vorschriften des StrGB. (§ 149 Vereinszollges. und § 3 Einf.-Ges. zum StrGB.). Die Strafe des Gehülfen ist also nach demjenigen Gesetze festzusetzen, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er Hülfe geleistet hat; jedoch mit der Maßgabe, daß der Gehülfe milder zu bestrafen ist als der Thäter, und daß die Strafe des Gehülfen bis auf ein Viertheil des Mindestbetrags der auf das vollendete Vergehen angedrohten Freiheits- und Geldstrafe ermäßigt werden kann (§§ 49, 44 StrGB.). An sich trifft hiernach auch den Gehülfen bei einer Zolldefraude, wenn die Confiscation der eingeschwärzten Gegenstände nicht vollstreckt werden kann, die dem Thäter angedrohte Strafe des Werthsersatzes, ohne daß etwas darauf ankommt, ob derselbe Eigenthümer der fraglichen Gegenstände ist oder gewesen ist. Wie bereits in dem Erkenntnisse des RG. vom 5. Mai 1883

(Entsch. Bd. 8 S. 280 ff.[1]) ausgeführt, kann die sich aus dem § 49 des StrGB. für den Gehülfen ergebende Strafermäßigung bei der Confiscation nicht eintreten. Dasselbe muß in Betreff des an die Stelle der Confiscation tretenden Werthsersatzes gelten. Selbstverständlich ist dabei, daß, wie die Confiscation nur einmal erfolgen kann, auch in dem Falle, in welchem die Confiscation nicht ausführbar ist, nur ein einmaliger Ersatz des Werthes der eingeschwärzten Gegenstände stattfindet, und daß daher, wenn mehrere Personen als Thäter oder Gehülfen bei einer Zolldefraude betheiligt sind, diese für den Werthsersatz solidarisch haften. Das angefochtene Erkenntniß beruht daher insofern auf der Verletzung von Rechtsnormen, als es unterlassen hat, den Angeklagten L., soweit als der Tabak, bei dessen Einschwärzung er betheiligt gewesen ist, nicht hat confiscirt werden können, zum Ersatze des Werthes desselben, zu verurtheilen.

253. Gesammtstrafe. Mehrere Vorstrafen.

StrGB. §§ 74, 79.

Der Grundsatz des § 74, nach welchem die Gesammtstrafe in eine Erhöhung der schwersten unter den mehreren verwirkten Strafen besteht, findet auch Anwendung, wenn zur Zeit der Urtheilsfindung nicht eine, sondern mehrere, nicht zu einer Gesammtstrafe verbundene Strafen erkannt sind, welche der Angeklagte noch zu verbüßen hat.

Urth. des IV. Straff. v. 24. Oct. 1884 c. T. (2203/84) (LG. Breslau).

Aufhebung und Zurückverw. auf Rev. des StA. Gründe: Der Vorderrichter stellt fest, daß die Angeklagte sich nach wiederholter Vorbestrafung unter den Voraussetzungen des § 244 des StrGB. am 19. Juni 1882 eines einfachen Diebstahls schuldig gemacht habe. Nach der Feststellung des angefochtenen Urtheils war die Angeklagte außerdem bestraft: 1. durch Urtheil der Strafkammer bei dem Amtsgerichte in Krotoschin vom 27. Sept. 1882 wegen Diebstahls mit 1 Jahr und 6 Monaten Gefängniß, 2. durch Urtheil desselben Gerichts vom 27. März 1883 wegen Diebstahls mit 2 Jahren und 6 Monaten Zuchthaus, 3. durch Urtheil desselben Gerichts vom 14. Aug. 1883 wegen Diebstahls mit 2 Jahren Zuchthaus. Die Angeklagte verbüßte zur Zeit, als das angefochtene Urtheil gesprochen wurde, die beiden letztgenannten Strafen, hatte aber auch die erstgenannte Gefängnißstrafe noch nicht voll-

[1]) Rechtspr. Bd. 5 S. 320.

ständig verbüßt. Da die Strafkammer das Vorhandensein mildernder Umstände verneinte, so erachtete sie für den vorliegenden Fall eine Gefängnißstrafe von 1 Jahr und 6 Monaten für angemessen, nahm jedoch die Voraussetzungen des § 79 des StrGB. als vorliegend an, ermäßigte deshalb die Strafe um 6 Monate und erkannte, da schon bezüglich des Urtheils vom 27. Sept. 1882 die Voraussetzungen des § 79 das. vorhanden gewesen seien, die einjährige Gefängnißstrafe zusätzlich zu der durch das letztgedachte Urtheil auferlegten Gefängnißstrafe.

Die Revision macht dagegen geltend: auch bezüglich der Urtheile vom 27. März und 14. August 1883 seien die Voraussetzungen des § 79 vorhanden gewesen; gemäß § 74 des StrGB. hätte demnach die Erhöhung bei der der Art nach höchsten Strafe eintreten müssen, und es wäre daher die an sich verwirkte Gefängnißstrafe in eine angemessene Zuchthausstrafe zu verwandeln gewesen. Es muß anerkannt werden, daß die Straffestsetzung des ersten Richters, auf einer Verkennung des § 79 des StrGB. beruht. Allerdings geht die Vorschrift dieses Paragraphen ihrem Wortlaute nach lediglich von der Voraussetzung aus, daß zur Zeit der zuletzt erfolgenden Verurtheilung nur eine früher erkannte Strafe — sei diese eine Gesammtstrafe oder eine Einzelstrafe (vgl. Motive zum § 77 des Entwurfs) — vorliege, und es fehlt somit an einer ausdrücklichen Bestimmung darüber, wie zu verfahren sei, wenn zur Zeit der Urtheilsfindung nicht eine, sondern mehrere, nicht zu einer Gesammtstrafe verbundene Strafen erkannt sind, welche der Angeklagte noch zu verbüßen hat. Es muß aber als der Wille des Gesetzgebers angesehen werden, daß auch in diesem Falle der Grundsatz des § 74 des StrGB. Anwendung finden soll, nach welchem die Gesammtstrafe in einer Erhöhung der schwersten unter den mehreren verwirkten Strafen besteht. Nur auf diese Weise gelangt die Absicht des Gesetzes (vgl. Motive zum § 72 des StrGB.) zur vollen Ausführung, daß bei der Festsetzung der Gesammtstrafe die in der Häufung sämmtlicher verwirkten Strafen liegende Verschärfung des Strafübels berücksichtigt und deshalb der Gesammtbetrag der verwirkten einzelnen Strafen ermäßigt werden soll. Auf derselben Erwägung beruht auch die Entscheidung des RG. vom 13. Mai 1882 (Bd. 6 S. 285[1]). Dieselbe führt aus: der § 74 des StrGB. in Verbindung mit den dem § 79 zu Grunde liegenden Gedanken, daß der Angeklagte der bereits rechtskräftigen Verurtheilung ungeachtet so behandelt werden soll, als lägen die früher abgeurtheilten und das den Gegenstand der neuen Untersuchung bildende Verbrechen oder Vergehen zur

[1]) Rechtspr. Bd. 4 S. 480.

gleichzeitigen Bestrafung vor, ergebe, daß, wenn bereits auf eine Gesammtstrafe erkannt worden, nicht diese und die durch das neuere Delict verwirkte Einzelstrafe, sondern die sämmtlichen für die Einzeldelicte ausgeworfenen Einzelstrafen als Elemente für die Bildung der definitiven Gesammtstrafe zu verwerthen und die letztere durch Erhöhung der schwersten dieser Einzelstrafen zu finden sei. In Uebereinstimmung mit dieser Auffassung, welche in der Absicht des Gesetzes und der Fassung des § 74 des StrGB. ihre Begründung findet, muß auch angenommen werden, daß, wenn früher mehrere Einzelstrafen gesondert erkannt sind, diese sämmtlich, sofern nur die allgemeinen Voraussetzungen des § 79 vorliegen, in der Weise Berücksichtigung finden müssen, daß die Erhöhung der verwirkten schwersten Strafe eine angemessene Ermäßigung des Gesammtbetrages der sämmtlichen verwirkten Einzelstrafen in sich schließt. Daß aber im vorliegenden Falle die verwirkte Strafe, wenn sie als Einzelstrafe zu erkennen gewesen wäre, mit Rücksicht auf § 57 Ziff. 3 des StrGB. (Angeklagte war noch nicht 18 Jahre alt) nur in Gefängnißstrafe hätte bestehen dürfen, kann der Anwendung der aus dem Vorstehenden sich ergebenden richtigen Grundsätze bei der Bildung der Gesammtstrafe nicht entgegenstehen.

254. Beihülfe. Thäterschaft. Andere That.

StrPrO. §§ 264, 265.

Der wegen Beihülfe zu einer That verwiesene Angeschuldigte kann nach vorausgegangener Belehrung über die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes wegen Thäterschaft verurtheilt werden.

Urth. des I. Straff. v. 27. Oct. 1884 c. S. (2551/84) (LG. Saarbrücken).

Verwerfung der Rev. Gründe: Der Eröffnungsbeschluß erklärt den Angeklagten S. genügend verdächtig, dem freigesprochenen Mitangeklagten D. wissentlich durch Rath und That Hülfe zu dem Vergehen des Wuchers zum Nachtheil des Ackerers B. geleistet zu haben, die Verurtheilung des Angeklagten aber ist nach vorausgegangener geeigneter Rechtsbelehrung erfolgt, weil dieses Vergehen als Thäter von ihm ausgeführt worden sei. Daß hiernach der Angeklagte wegen einer anderen als der ihm von dem Eröffnungsbeschluß zur Last gelegten That verurtheilt worden sei, kann der Revision nicht zugegeben werden. Denn als Accessorium der That kann die Beihülfe keine andere That als diejenige, zu welcher sie hinzugetreten ist, darstellen, und es ist vielmehr derjenige, welcher einem Anderen wissentlich Hülfe zur Begehung einer That geleistet hat, stets selbst dieser That als Gehülfe schuldig.

Die Verschiedenheit der persönlichen Stellung, welche der Thäter und der Gehülfe zur That einnehmen, kann keine Verschiedenheit der durch ihre gemeinsame Wirksamkeit verursachten That begründen. Unzutreffend ist aber auch die noch weiter erhobene Revisionsbeschwerde, daß in dem vorliegenden Falle ein Darlehensvertrag überhaupt nicht zu Stande gekommen sei. Aus der thatsächlichen Feststellung des Urtheils ergibt sich in dieser Richtung, daß sich der Ackerer B. aus Veranlassung seiner von dem Angeklagten ausgebeuteten Nothlage zur Einräumung eines übermäßigen Vermögensvortheils für ein ihm zu gewährendes Darlehn rechtswirksam verbindlich gemacht hat, und es konnte das hiernach vorliegende Vergehen des Wuchers dadurch nicht wieder beseitigt werden, daß hintendrein das Darlehn nicht ausgezahlt, bzw. von dem Gläubiger nicht in der verabredeten Weise verwendet, und vielmehr der Darlehnsvertrag unter Freigebung des Schuldners von seiner eingegangenen Verbindlichkeit wieder aufgehoben wurde.

255. Socialistengesetz. Verbot der Verbreitung von Druckschriften.

RGes. v. 21. Oct. 1878 gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Socialdemokratie §§ 24, 25.

Eine Person, welcher die Verbreitung von Druckschriften untersagt ist, macht sich durch Hingabe von Schriften, die sie hat drucken lassen, an einen Dritten zur Vertheilung an eine größere Anzahl von Personen, wenn auch einer bestimmten Klasse, strafbar.

Urth. des III. Straff. v. 27. Oct. 1884 c. Fr. (2207/84) (LG. Chemnitz).

Verwerfung der Rev. Gründe: Die Handlungen, wegen welcher der Instanzrichter annimmt, daß der Angeklagte Druckschriften — nicht gewerbsmäßig — öffentlich verbreitet habe, werden dahin angegeben: der Angeklagte ließ einen näher beschriebenen Aufruf, den er verfaßt hatte, in 1200 Exemplaren drucken, holte diese Exemplare aus der Druckerei ab, übergab sie einer anderen Person Namens J. mit der Absicht, daß Letzterer die Vertheilung derselben an die Tischler in Chemnitz und Umgegend vermittle, und mit dem Bewußtsein, daß die Vertheilung geschehen werde; auch sind in den folgenden Tagen die 1200 Exemplare unter die in Chemnitz und Umgegend arbeitenden Tischler wirklich vertheilt worden, und zwar, wie man das Urtheil zweifellos zu verstehen hat, durch J. oder dessen Vermittlung. Es fragt sich nun, ob diese Vertheilung der „öffentlichen Verbreitung" des § 24 das. entspricht.

Daß letztere in einer Verbreitung der körperlichen Exemplare einer Druckschrift, unterschieden vom Inhalte einer solchen, besteht, unterliegt keinem Bedenken. Auch folgt aus dem Verhältnisse der §§ 23, 24 des Socialistengesetzes zum Preßgesetz und zur Gew.O., und ist vom RG. bereits anerkannt worden (Entsch. in Strafsachen Bd. 6 S. 353 ff., Urth. v. 29. Sept. 1884 c. K.[1]), daß die gewerbsmäßige öffentliche Verbreitung des § 24 die gewerbsmäßige Ausübung derjenigen Handlungen umfaßt, welche der § 43 der Gew.=O. definirt, den sog. fliegenden Buchhandel. Daneben nennt der § 24 noch den Handel mit Druckschriften im Umherziehen, wogegen als nicht gewerbsmäßige Handlung sich nur die öffentliche Verbreitung genannt findet, nicht außerdem eine dem Handel im Umherziehen entsprechende Handlung. Daß die nicht gewerbsmäßige öffentliche Verbreitung, wie sie im § 24 neben der gewerbsmäßigen steht, diejenigen Handlungen, welche der § 43 der Gew.=O. aufzählt, sofern sie nicht einem Gewerbebetriebe entspringen, umfaßt, kann nicht beanstandet werden; aber solcher Handlungen hat der Instanzrichter den Angeklagten nicht für überführt erklärt und überhaupt nicht genauer gesagt, in welcher Weise die Vertheilung der 1200 Exemplare stattfand. Jedoch muß die nicht gewerbsmäßige öffentliche Verbreitung im weiteren Sinne genommen werden, und zwar in dem Sinne, worin dieselben Worte im § 5 des Preßgesetzes vorkommen; dies ergibt sich aus folgender Erwägung. Das Verbot, welches der § 24 zuläßt, bezieht sich, wie ausdrücklich gesagt wird, nicht auf eine oder mehrere einzelne Handlungen als solche, sondern auf eine Befugniß; damit verweist der Paragraph auf diejenigen gesetzlichen Vorschriften, welche die staatsbürgerlichen Rechte der Einzelnen in Ansehung der Verbreitung von Druckschriften regeln, soviel aber das Recht auf nicht gewerbsmäßige öffentliche Verbreitung von Druckschriften betrifft, so enthält eine solche Vorschrift nur der citirte § 5 des Preßgesetzes. Die in den beiden §§ 4 und 5 des gegenwärtigen Preßgesetzes behandelte Materie war in dem § 3 des Entwurfs zusammengefaßt, und dieser § 3 bestimmte in den ersten beiden Absätzen: für den Betrieb der Preßgewerbe seien die Bestimmungen der Gew.=O. maßgebend; von anderen, als den hiernach — d. h. nach den Bestimmungen der Gew.=O. — berechtigten Personen sollten Druckschriften auch dann, wenn ein Gewerbebetrieb nicht beabsichtigt sei, ohne besondere polizeiliche Erlaubniß weder auf Straßen, öffentlichen Plätzen und anderen öffentlichen Orten verkauft, vertheilt oder ausgestreut (vgl. hiermit § 43 Gew.=O.), noch im Herumziehen verbreitet

---

[1]) Rechtspr. Bd. 4 S. 461, Bd. 6 S. 574.

werden. Durch die Reichstagscommission und die späteren Verhandlungen wurde an die Stelle des hiermit gegenüber der nicht gewerbsmäßigen öffentlichen Verbreitung ausgesprochenen Grundsatzes des freien polizeilichen Ermessens der Grundsatz sanctionirt, daß vielmehr zur nicht gewerbsmäßigen öffentlichen Verbreitung an sich Jedermann ohne weiteres berechtigt sei, daß allerdings diese Verbreitung von der Polizeibehörde verboten werden könne, daß aber ein solches Verbot nicht der Ausfluß freien Ermessens sein, sondern sich nur gegen diejenigen Personen richten dürfe, welchen nach § 57 der Gew.-O. der Legitimationsschein zum Gewerbebetriebe im Umherziehen versagt werden könne; dies ist der Inhalt des § 5 des Preßgesetzes. Das, was hiernach verboten werden darf, aber nur den in § 57 der Gew.-O. aufgeführten Personen, ist also dasselbe, was nach § 3 des Entwurfs des Preßgesetzes beliebig Jedermann verboten werden konnte, darunter auch das Verbreiten von Druckschriften im Umherziehen. Und zwar ohne Unterschied, ob die letztere Art der Verbreitung innerhalb oder außerhalb des Wohnorts des Verbreitenden erfolgt. Denn einen Unterschied in dieser Beziehung macht zwar für den gewerbsmäßigen Betrieb der § 55 der Gew.-O., wonach es für den Gewerbebetrieb im Umherziehen innerhalb des Wohnorts eines Legitimationsscheins nicht bedarf; der § 3 des Entwurfs zum Preßgesetze aber unterstellte die nicht gewerbsmäßige Verbreitung von Druckschriften, einschließlich der Verbreitung im Umherziehen, nicht der Gew.-O., sondern machte ihn ohne jede Unterscheidung zum Gegenstande einer polizeilichen Erlaubniß, und die Commission, sowie die gesetzgeberischen Factoren, haben hinsichtlich des Umfangs der nicht gewerbsmäßigen Handlungen, worauf sich, anstatt der polizeilichen vorgängigen Erlaubniß des Entwurfs, das motivirte polizeiliche Verbot sollte erstrecken können, nichts ändern wollen. Nach § 5 des Preßgesetzes kann daher jede nicht gewerbsmäßige öffentliche Verbreitung von Druckschriften, in dem vorerörterten Sinne dieses Ausdrucks, auch die durch Umherziehen am Wohnorte des Verbreitenden, darunter die durch Herumtragen von Druckschriften in den Häusern des Wohnorts oder die sog. Colportage im engeren Sinne, verboten werden, aber nur den im § 57 der Gew.-O. genannten Personen. Der § 24 des Socialistengesetzes hat sodann die Machtvollkommenheit der Polizeibehörde, allerdings bloß der Landespolizeibehörde, wieder erweitert; nicht objectiv hinsichtlich der Handlungen, die als nicht gewerbsmäßige öffentliche Verbreitung, worauf es in der vorliegenden Sache allein ankommt, verboten werden können, in welcher Beziehung jedoch, dem § 5 des Preßgesetzes gegenüber, auch keine Einschränkung stattgefunden hat, wohl aber subjectiv, hinsichtlich der Personen, an

die das Verbot gerichtet werden kann; es kann nunmehr auch diejenigen Personen treffen, welche es sich zum Geschäft machen, die in § 1 Abs. 2 des Socialistengesetzes bezeichneten Bestrebungen zu fördern, oder welche auf Grund einer Bestimmung des Socialistengesetzes rechtskräftig zu einer Strafe verurtheilt worden sind. Da, wie bereits erwähnt, das angefochtene Urtheil sich über die Art, wie die 1200 Exemplare des vom Angeklagten verfaßten Aufrufs unter die Tischler von Chemnitz und Umgegend vertheilt worden sind, nichts Genaueres feststellt, und da insbesondere darin nichts von solchen Handlungen, die dem § 43 der Gew.-O. entsprächen, vorkommt, so daß als eine Handlung, die nach dem Vorstehenden dem § 24 das. subsumirt werden könnte, nur die Colportage im engeren und weiteren Sinne, innerhalb oder außerhalb des Wohnorts des Angeklagten, übrig bleibt, entsteht die Frage, ob man diese Handlung als genügend festgestellt erachten dürfe. Man darf dies aber nach Lage der anderweitig im Urtheil für bewiesen erklärten thatsächlichen Umstände bejahen, weil als mögliche Art der Vertheilung einer so großen Anzahl von Druckschriften nicht an alle Klassen des Publikums, sondern an eine, jedoch nach Individuen nicht abgegrenzte, Klasse desselben, die der Tischler, etwas anderes, als die Vertheilung im Umherziehen, durch Herumtragen in den Häusern, wo sich die Tischler befanden, sich nicht denken läßt, und die Bejahung erscheint um so unbedenklicher, da auch von Seite des Angeklagten nach dieser Richtung hin der Thatbestand des § 24 das. nicht bestritten worden ist.

Im Uebrigen ist es hinsichtlich der Frage, durch welche Art von Thätigkeit die Verbreitung des § 24 verübt werden könne, bei den allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen verblieben. Darnach umfaßt die Thäterschaft auch eine solche Verübung der strafbaren That, zu welcher sich Jemand der Thätigkeit einer andern Person bedient, vorausgesetzt, daß nicht diese andere Person sich selbst als Thäter strafbar macht, in welchem Falle die Thätigkeit der ersteren beim Vorhandensein der Merkmale des § 48 des StrGB. sich in Anstiftung verwandeln würde. Ob in der gegenwärtigen Sache der Angeklagte sich des J. als eines — nicht selbst strafbaren — Werkzeugs bediente, oder ob er ihn anstiftete und auch J. sich strafbar machte, hat der Instanzrichter nicht entschieden, und kann auch jetzt dahingestellt bleiben, da diese Frage für den in beiden Fällen gleich strafbaren Angeklagten kein Interesse hat. Daß an sich ein aus § 24 das. ertheiltes Verbot nicht ohne jeden Anhalt in dem Wortlaute der Polizeiverfügung dahin ausgelegt werden darf, als habe die Behörde dem Angeklagten nur die Verbreitung von Druckschriften mit eigenen Händen, nicht aber die durch Zuhülfenahme anderer Personen, verbieten wollen, bedarf kaum

der Erwähnung. Unrichtig ist die Behauptung der Revisionsschrift, auf diese Weise werde der Angeklagte für das Abfassen des Aufrufs bestraft oder die Strafvorschrift der §§ 24, 25 auf die Thätigkeit des Schreibens für die Presse oder den Buchhandel ausgedehnt. Denn wer sich darauf beschränkt, für die Presse oder den Buchhandel zu schreiben, hat dadurch allein sich nicht mit der Handlung der Verbreitung derjenigen körperlichen Druckschrift befaßt, in welcher das, was er geschrieben hat, gedruckt worden ist; man hat insbesondere die Verbreitung eines, etwa aus den §§ 11, 12 des Socialistengesetzes, verbotenen Inhalts auch in dieser Beziehung nicht mit der Verbreitung der körperlichen Druckschrift, speciell mit derjenigen nicht gewerbsmäßigen öffentlichen Verbreitung, worüber der § 24 handelt, gleichzustellen. Auch ist der Angeklagte hier nicht deshalb verurtheilt worden, weil er den Aufruf verfaßt, sondern weil er die Verbreitung der gedruckten Exemplare desselben, wenngleich durch einen Dritten, bewirkt hatte. In welchen Theilnahmeverhältnissen (§§ 47—49 StrGB.) der Verfasser einer Druckschrift, deren öffentliche Verbreitung unter den § 24 das. fällt, zu dieser That der Verbreitung möglicherweise stehen kann, braucht hier, wo der Angeklagte die Handlung der Verbreitung seinerseits realisirte, nicht erörtert zu werden.

256. Urkunde. Unterschrift. Wochenzettel.

StrGB. §§ 267, 268. CPrO. §§ 404, 405, 381, 259.

Ein nach Herkommen oder durch Uebereinkommen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer durch den Werkmeister geführter Wochenzettel über gelieferte Arbeiten ist eine Privaturkunde, wenn er auch weder den Namen des Arbeiters enthält, noch eine Unterschrift trägt und nur in Verbindung mit anderweitigen Thatsachen für Dritte verständlich wird.

Urth. des II. Straffen. v. 29. Oct. 1884 c. H. (2535/84) (LG. I Berlin).

Verwerfung der Rev. Gründe: Die Angeklagte ist wegen schwerer Urkundenfälschung in drei Fällen bestraft auf Grund des folgenden Sachverhalts: Angeklagte war seit September 1879 in der Posamentirwaarenfabrik von K. als Arbeiterin anfänglich gegen festen Wochenlohn beschäftigt; seit dem 1. April 1881 hatte sie insbesondere das Aufschlagen von Schnur im Accord zu besorgen. Die wöchentliche Lohnabrechnung mit der Angeklagten geschah auf Grund eines von dieser selbst geschriebenen sog. Wochenzettels, eines Zettels, auf welchem ohne Hinzufügung der Unterschrift nur die Stückanzahl der im Laufe der Woche von der Angeklagten gelieferten Schnurarbeiten notirt war. Da die Angeklagte, deren

Angaben auf ihre Richtigkeit nicht weiter geprüft worden waren, einen auffallend hohen Lohn in Verdienst brachte und ihr Verdienst auch nach einer Reduction der Accordsätze ein gleich hoher blieb, so wurde in Folge des dadurch erregten Mißtrauens eine strengere Controle eingeführt. Seit dem 1. Sept. 1883 sollte nunmehr der Werkmeister S. die jedesmal von der Angeklagten abgelieferte Anzahl von Schnüren auf dem Wochenzettel notiren, und war der Angeklagten, dem S., dem Buchhalter O. und dem Fabrikherrn K. unter einander bekannt, daß dies auch so, wie angegeben, geschah. Auf Grund dieses von S. geführten, von ihm nur mit Stückzahlen ausgefüllten, nicht unterschriebenen Wochenzettels, welcher auf der Arbeitsstelle der Angeklagten bis dahin liegen blieb, sollte die Lohnauszahlung erfolgen. Da aber der Verdacht rege wurde, daß die Angeklagte auch diesen von S. in der angegebenen Weise aufgestellten Zettel fälschte, wurde am 15. Sept. 1883 ohne Wissen der Angeklagten eine Gegencontrole eingeführt, nach welcher an jedem Tage beim Schlusse des Geschäfts eine Abschrift der von S. gemachten Tagesnotizen genommen wurde. Hierdurch wurde ermittelt, daß die Angeklagte am Schlusse jeder Woche, bevor sie zur Abrechnung ging, den Wochenzettel in der Weise fälschte, daß sie die von S. notirten Zahlen der von der Angeklagten gelieferten Stücke durch Vorsetzen einer Eins in die entsprechende höhere Zahl veränderte, oder auch eine Eins durch Zufügung eines Winkels in eine Vier umwandelte. Auf Grund solcher Fälschungen hat die Angeklagte in der Woche vom 15. bis 21. Sept. 1883 für 110, in der Woche vom 22. bis 28. September für 93, in der Woche vom 29. September bis 6. October für 80 Stücke Schnur mehr Bezahlung verlangt, als sie nach den Aufzeichnungen des S. und überhaupt in Wahrheit gearbeitet und abgeliefert hat. Der Buchhalter O., welcher gleich bei der Abrechnung des ersten Wochenzettels vom 15. bis 21. September die Fälschung bemerkte, berechnete trotzdem nach Inhalt des gefälschten Zettels den Verdienst der Angeklagten, und es wurde ihr demgemäß von dem Chef der Firma, der noch keine Kenntniß von dem Sachverhalte hatte, Bezahlung für die Woche bis 21. September geleistet. Nach erfolgter Zahlung machte O. dem K. von der entdeckten Fälschung Mittheilung. Es wurde indessen auch in der zweiten Woche der Lohn nach dem gefälschten Zettel von O. berechnet und von K. ausbezahlt, damit man mehr Beweismaterial gegen die Angeklagte in Händen habe. Als auch am 6. Oct. 1883 dieselbe Fälschung wahrgenommen wurde, ward die Angeklagte aus dem Geschäft entlassen und ihr auf diese Woche nichts gezahlt.

Der Vorderrichter erachtet die gedachten drei, von S. aufgestellten Wochenzettel, auf welchen übrigens von ihm auch die

von der Angeklagten **außer** den vorerwähnten Stücken — den Accordarbeiten — sonst gelieferten Arbeiten notirt wurden, für Privaturkunden im Sinne der §§ 267, 268 des StrGB.; denn wenn die drei Wochenzettel auch keine Unterschrift des Ausstellers, sondern nur die Zahlen der gelieferten Stücke enthalten hätten, so sei doch auf Grund der darin gemachten Aufzeichnungen nach Wissen und Anordnung, beziehentlich im Einverständnisse der dabei betheiligten Personen die Berechnung und Auszahlung des Wochenlohns der Angeklagten erfolgt, und die Betheiligten, namentlich die Angeklagte, wie auch O. und K., hätten gewußt, daß die Zahlen, welche auf den Zetteln notirt waren, in ihrer Notirung von S. herrührten, von diesem anfänglich und ursprünglich hergestellt waren. Die Wochenzettel hätten somit zum Beweise von Thatsachen gedient, welche die Entstehung und Erhaltung eines Rechts bewirken, nämlich des Rechts der Angeklagten auf Auszahlung eines gewissen Accordlohnes. Für die Beweiserheblichkeit einer solchen Privaturkunde sei das Vorhandensein einer Unterschrift nicht wesentlich, wenn, wie vorliegend, die bei der Existenz der Urkunde und ihrem Gebrauche betheiligten Personen wissen, von wem die Urkunde ausgestellt sei. Es genüge, wenn aus dem Contexte, aus der ganzen Abfassung des Schriftstücks und den Umständen seiner Ausstellung die Person des Ausstellers den Betheiligten bekannt sei.

Der Revisionsschrift ist nicht zuzugeben, daß der Vorderrichter die gedachten drei Wochenzettel rechtsirrthümlich den §§ 267, 268 des StrGB. unterstellt habe. Die Wochenzettel sind von S. im Einverständnisse aller dabei betheiligten Personen zu dem Zwecke gefertigt, die Stückzahl der von der Angeklagten täglich abgelieferten Arbeiten festzustellen und damit eine Grundlage für die Berechnung und Zahlung des von ihr verdienten Wochenlohnes zu schaffen. Die Angeklagte sollte und wollte fortan nur nach Maßgabe der täglichen Aufzeichnungen des S., welche inzwischen ihrer Prüfung zugänglich blieben, am Ende der Woche Lohn beanspruchen und gezahlt erhalten. Unter diesen Umständen konnten die von S. aufgestellten Wochenzettel als Privaturkunden, welche zum Beweise von Rechten von Erheblichkeit sind, erachtet werden. Sie unterschieden sich von den vordem von der Angeklagten allein aufgestellten, auf der anderen Seite ohne Prüfung als richtig angenommenen Wochenzetteln dadurch, daß sie von einem Vertreter des Geschäftsherrn zur Controlirung der Angeklagten und dabei in deren Einverständnisse aufgestellt wurden und von vorn herein nach dem Willen beider Theile die Bestimmung erhielten, bezüglich des Lohnanspruches der Angeklagten als urkundliches Beweismittel zu dienen. Der Mangel einer Unterschrift steht der Annahme,

daß die Wochenzettel für den Beweis von Rechten erhebliche Privaturkunden seien, nicht entgegen. Nach den §§ 404, 405, 381, 259 der CPrO. können auch der Namensunterschrift entbehrende Privaturkunden, wenn sie als echt anerkannt oder erwiesen werden, für den Beweis der darin bezeugten rechtlichen Thatsachen von Erheblichkeit sein.

Der Revisionsschrift ist auch nicht zuzugeben, daß das Vorhandensein einer Urkunde davon abhängt, ob deren Inhalt und Wortlaut selbst die Person des Ausstellers ergibt. Wie bei den zweifellos als Urkunden zu qualificirenden Kerbhölzern trifft letzteres regelmäßig nicht zu, wenn Zeichen, welche nicht zu den Buchstaben gehören, zur Beurkundung von Thatsachen verwendet worden sind, z. B. lediglich mit Zahlen versehene Marken[1]). Es kann vielmehr, wie durch Gesetz oder Herkommen, so auch durch Privatübereinkunft der Interessenten der Aussteller einer Schrift gekennzeichnet und diese zu einer für den Beweis von Rechten oder Rechtsverhältnissen erheblichen Urkunde gemacht werden, ohne daß die Schrift selbst die Person des Ausstellers bezeichnet oder sonst aus sich ersichtlich macht. In solchem Falle bedarf es allerdings des Nachweises, daß die Privatübereinkunft getroffen und dieser gemäß der Gegenstand hergestellt oder ausgegeben ist. Damit ist aber alsdann auch die Person des Ausstellers der Urkunde, von dessen Willensäußerung die letztere ihre rechtliche Bedeutung ableitet, nachgewiesen und für die Beurtheilung, ob diese Person befugt war, die in der Schrift enthaltene Erklärung mit rechtlicher Wirkung abzugeben, die erforderliche Grundlage gegeben. Vorliegend hat im Einverständnisse aller betheiligten Personen und der Angeklagten bewußt der Werkmeister S. drei Wochen lang die täglich von der Angeklagten abgelieferte Anzahl von Schnüren auf dem Wochenzettel notirt und damit Urkunden geschaffen, als deren Aussteller er auch ohne Unterschrift vermöge der den Schriftstücken durch Uebeinkommen beigelegten Bedeutung anzusehen war und welche vermöge des ihm ertheilten Auftrages zum Beweise von Rechten der Angeklagten gegen die Geschäftsinhaber erheblich wurden.

Hiermit erledigt sich auch der Einwurf der Revisionsschrift, daß die Wochenzettel als Urkunden deshalb nicht gelten können, weil sie nicht die Verkörperung eines Gedankens darstellen, der aus dem Wortlaute des Schriftstücks erkennbar sei, sondern nur unzusammenhängende Wörter und Zeichen enthalten, deren Sinn erst durch außerhalb des Schriftstücks liegende Verhältnisse erkennbar werde. Denn wenn der § 267 des StrGB. eine Privaturkunde, welche zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen

[1]) Rechtspr. Bd. 2 S. 774, Bd. 4 S. 498.

von Erheblichkeit ist, voraussetzt, so ist damit nicht gefordert, daß der Beweis des betreffenden Rechts oder Rechtsverhältnisses durch die Urkunde allein erbracht wird; vielmehr ist nur erfordert, daß die Urkunde zum Beweise des Rechts oder Rechtsverhältnisses von Erheblichkeit sei, und diese Erheblichkeit liegt alsdann schon vor, wenn die Urkunde in Verbindung mit außer ihr belegenen Umständen den Beweis zu erbringen vermag. Es können deshalb auch unzusammenhängende Wörter oder Zeichen, wenn deren Sinn und Bedeutung durch Gesetz, Herkommen oder Uebereinkunft bestimmt ist, eine Urkunde darstellen, welche zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist (vgl. Entsch. in Strafsachen Bd. 1 S. 293, Bd. 4 S. 3, Bd. 6 S. 289[1]). Wesentlich ist nur, daß die Wörter oder Zeichen (hier die Zahlen) dazu bestimmt worden sind, die Thatsache, welche sie nach Gesetz, Herkommen oder Uebereinkunft darstellen, in Beziehung auf ein Recht oder Rechtsverhältniß und damit dieses selbst zu beweisen. Daß die von S. aufgestellten Wochenzettel den Beweis der von der Angeklagten geleisteten Arbeit liefern sollten und daß sie auf Grund des bestehenden Einverständnisses und der Art der Herstellung für den Beweis des gelieferten Arbeitsquantums und des daraus zu bestimmenden Lohnes geeignet und erheblich sind, hat der Vorderrichter, was die Revisionsschrift zu Unrecht vermißt, festgestellt.

257. Eisenbahn. Transport. Gefährdung.

StrGB. § 316 Abs. 1 u. 2.

Unter „Transport" im § 316 des StrGB. ist nicht ein bestimmter, genau zu bezeichnender Eisenbahnzug zu verstehen; aus der etwas abweichenden Fassung dieses Wortes in Abs. 2 ist keine vom Abs. 1 verschiedene Bedeutung desselben herzuleiten.

Urth. des I. Straff. v. 30. Oct. 1884 c. F. (1999/84) (LG. Zabern).

Verwerfung der Rev. Aus den Gründen: Soweit es sich um den Begriff des „Transports" auf einer Eisenbahn handelt, liegt den Ausführungen des Angeklagten die Auffassung zu Grunde, § 316 Abs. 2 des StrGB. könne nur dann zur Anwendung kommen, wenn ein bestimmter genau zu bezeichnender Eisenbahnzug in Gefahr gesetzt worden sei. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. In § 315 und in § 316 Abs. 1 des StrGB. ist davon die Rede, daß „der Transport" in Gefahr gesetzt wird bzw. Jemand durch eine der im Gesetz bezeichneten Handlungen „den Transport auf einer Eisenbahn in Gefahr setzt". Hier fehlt jeder

[1]) Rechtspr. Bd. 2 S. 774, Bd. 4 S. 498.

Anhaltspunkt dafür, daß nur die Gefährdung eines bestimmten Eisenbahnzugs oder bestimmter Zug oder Transportmittel die Anwendung der in Frage stehenden Strafbestimmungen rechtfertigen solle. Vielmehr führt die Fassung des Gesetzes zu der Auslegung, daß unter „Transport" die Benutzung der Eisenbahn zu den ihr eigenthümlichen Zwecken d. h. zur Beförderung von Personen und Gütern verstanden wird, und daß eine Gefährdung dieser Beförderung oder des Betriebs der Eisenbahn genügt, um die Anwendung des Strafgesetzes, falls alle übrigen Voraussetzungen desselben vorliegen, zu rechtfertigen. Nach dieser Auffassung bedeutet Gefährdung des Transports dasselbe, wie Gefährdung des Eisenbahnbetriebs im Allgemeinen. Wird schon durch die Fassung der angeführten Paragraphen nicht die Annahme gerechtfertigt, die Bestrafung solle von dem Nachweis abhängig gemacht werden, daß ein genau zu bezeichnender Eisenbahnzug gefährdet worden sei, so spricht gegen die beschränkende Auslegung ferner der Grund des Gesetzes, durch das offenbar der Eisenbahnbetrieb im Allgemeinen gegen vorsätzliche wie gegen fahrlässige Gefährdungen geschützt werden sollte. Endlich wird die Richtigkeit der dargelegten Auffassung auch dadurch bestätigt, daß in den zum Schutz der öffentlichen Telegraphenanstalten bestimmten §§ 317 und 318 des StrGB. gleichfalls diejenigen mit Strafe bedroht werden, welche „die Benutzung" einer solchen Anstalt verhindern oder stören, ohne daß es auf den Nachweis ankommt, welche bestimmte Benutzung gehindert oder gestört worden sei. In § 316 Absatz 2 des StrGB. ist nun allerdings nicht von der Gefährdung „des Transports", sondern davon die Rede, daß „ein Transport" in Gefahr gesetzt worden ist. Dieser Gebrauch des unbestimmten Artikels scheint zu dem Schlusse zu berechtigen, daß hier in einem anderen Sinne von Eisenbahntransport gesprochen wird, als im ersten Absatz des § 316 und in § 315. Aber eine nähere Betrachtung ergibt, daß diese Folgerung nicht gerechtfertigt ist, vielmehr nur eine Ungenauigkeit in der Fassung vorliegt. Es ist von vorn herein schwer erklärlich, wie man hätte dazu kommen sollen, bei der Gefährdung der Eisenbahn durch Pflichtverletzung von Seite der bei derselben angestellten Beamten nur für den Fall Strafe anzudrohen, daß ein bestimmter Eisenbahnzug in Gefahr gesetzt wird, bei dem in § 316 Abs. 1 a. a. O. vorgesehenen Fahrlässigkeitsvergehen dagegen jede Gefährdung des Betriebs mit Strafe zu ahnden. Ein Grund zu einer so abweichenden Behandlung der zwei in einen Paragraphen zusammengefaßten, nahe verwandten Vergehen ist um so weniger ersichtlich, als auch die in Abs. 2 bezeichneten Beamten sich einer Gefährdung aus Fahrlässigkeit schuldig machen können und eine Vernachlässigung der diesen obliegenden Pflichten nicht

weniger schwer ins Gewicht fällt als eine Fahrlässigkeit. Auch spricht der Umstand, daß in dem ganz ähnlichen Zwecken wie § 316 dienenden § 318 des StrGB. ein solcher Unterschied nicht gemacht, sondern in beiden Absätzen nur von der „Benutzung der Anstalt" die Rede ist, gegen die Annahme, daß bei der Gefährdung des Eisenbahnbetriebs ein derartiger Unterschied gemacht werden sollte. Weiter kommt in Betracht, daß, wenn eine solche Unterscheidung gewollt worden wäre, dringende Veranlassung bestanden hätte, die dazu führenden Gründe bei den Gesetzgebungsverhandlungen mitzutheilen und darzulegen, daß das Wort „Transport" in § 316 Abs. 2 einen ganz anderen Sinn habe als im ersten Absatz dieses Paragraphen und in § 315, indem es hier nicht die Beförderung auf der Eisenbahn oder den Betrieb derselben, sondern die zu transportirenden Gegenstände und die Transportmittel bezeichne. In der Vorgeschichte des Gesetzes findet sich aber nirgends eine Andeutung dafür, daß bei der Pflichtverletzung der Beamten vom Transport auf der Eisenbahn in einem anderen Sinne gesprochen werde, als sonst. Die Vorschriften der §§ 315 und 316 des StrGB. entsprechen den Bestimmungen der §§ 295 und 296 des früheren preuß. StrGB., in welches sie aus dem preuß. Gesetz v. 30. Nov. 1840 (GS. von 1841 S. 9) übergegangen sind. Schon in § 5 dieses Gesetzes und in § 295 Abs. 2 des preuß. StrGB. wird von „einem" Transport gesprochen, während im Uebrigen der bestimmte Artikel gebraucht wird. Weder in den Materialien zu diesem Gesetzbuch, noch in denjenigen zum deutschen StrGB. findet sich aber eine dafür sprechende Aeußerung, daß das Wort „Transport" in verschiedenen Bedeutungen gebraucht werde. Es ist deshalb anzunehmen, daß der Unterschied in der Fassung, der zwischen Abs. 1 und Abs. 2 des § 316 des StrGB. besteht, nicht in einer materiellen Verschiedenheit des Inhalts, sondern nur in einer ungenauen Ausdrucksweise seinen Grund hat. Unter der Herrschaft des preuß. StrGB. ging denn auch die herrschende Auffassung dahin, daß der Begriff „Transport" in den §§ 295 und 296 überall derselbe sei. Man kann nun zwar geltend machen, daß die beschränktere Begriffsbestimmung mit Rücksicht auf in § 316 Abs. 2 gewählte Fassung den verschiedenen Vorschriften des StrGB., in welchen vom Transport auf einer Eisenbahn die Rede ist, zu Grunde gelegt werden könne. Aber gegen diese Auffassung spricht außer dem bereits oben dargelegten Grunde des Gesetzes der Umstand, daß in mehreren Bestimmungen ganz allgemein von „dem Transport" auf einer Eisenbahn gesprochen wird und dieser Ausdruck vielmehr geeignet ist, die auf der Eisenbahn stattfindende Beförderung, als die zu transportirenden Gegenstände und Transportmittel zu bezeichnen, sowie die Vergleichung mit den Vorschriften

der §§ 317 und 318 des StrGB. Hiernach ist anzunehmen, daß es nicht bloß nach §§ 315 und 316 Abs. 1 des StrGB., sondern auch nach Abs. 2 des letzteren Paragraphen lediglich darauf ankommt, ob der Eisenbahnbetrieb als solcher, d. h. die Benutzung derselben, zu den ihr eigenthümlichen Zwecken gefährdet wurde. Die in dem angefochtenen Urtheile enthaltene Feststellung genügt aber dann, um die Anwendung des § 316 Abs. 2 a. a. O. zu rechtfertigen, da es nach dem Inhalt der Urtheilsgründe als festgestellt anzusehen ist, es seien dadurch, daß der in Frage stehende Wagenzug auf das Hauptgeleise rollte und auf demselben stehen blieb, die Züge, welche dasselbe am nächsten Morgen befahren sollten, gefährdet worden. Es wird hiernach ohne Grund gerügt, daß § 316 Abs. 2 des StrGB. verletzt worden sei.

258. Untreue. Vater. Nießbrauchsverwaltung. Gegenvormund. Rheinisches Recht.

StrGB. § 266 Ziff. 1. Rhein. bürgerl. Gesetzbuch (Code Nap.) Art. 389. Preuß. Vormundschaftsordnung § 95.

Nach rheinischem Civilrecht übt der Vater die ihm in Art. 389 code civil an dem Vermögen seiner minderjährigen Kinder zustehende Nießbrauchsberechtigung und Verwaltung als Ausfluß seiner väterlichen Gewalt und nicht in der unterstellten Eigenschaft als Vormund aus; § 266 Ziff. 1 des StrGB. ist daher gegen ihn nicht anwendbar, ebensowenig gegen den Beivormund selbst, wenn ein solcher gerichtlich bestellt wurde.

Urth. des I. Straff. v. 30. Oct. 1884 c. N. (2502/84) (LG. Aachen).

Verwerfung der Rev. Gründe: Die Angeklagten sind beschuldigt, im Laufe der letzten fünf Jahre zu Aachen als Vormünder der Minderjährigen N. absichtlich und um sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen, zum Nachtheil der Minderjährigen N. gehandelt zu haben. Nach der Feststellung des angefochtenen Urtheils hat ein Oheim des Mitangeklagten N. diesem testamentarisch zur lebenslänglichen cautionsfreien Nutznießung und seinen drei in der Ehe mit seiner noch lebenden Frau Therese, geb. M. erzeugten Kindern, von denen zwei noch minderjährig sind, zum nackten Eigenthum eine Restforderung von 4500 ℳ und ein Wohnhaus vermacht. N. hat die Forderung für 3900 ℳ cedirt und 3300 ℳ in seinen Nutzen verwendet und auf das Haus eine Hypothek aufgenommen, von deren Betrag er mehr als 900 ℳ in seinen eigenen Nutzen verwendete, während dem Mitangeklagten R., welcher am 5. Nov. 1882 vom Amtsgerichte Aachen als Gegenvormund der minderjährigen Kinder N.'s berufen war, etwa 1400—1500 ℳ

zufielen. Die Freisprechung beider Angeklagten ist damit begründet, daß R. nicht Vormund seiner minderjährigen Kinder gewesen, sondern kraft seiner väterlichen Gewalt gehandelt habe, und in Ermangelung einer Vormundschaft der Angeklagte R. trotz der irrthümlichen Berufung nicht Gegenvormund gewesen sei. Hiergegen führt die Revision aus, daß nach den Bestimmungen des bürgerl. Gesetzbuchs die Verwaltung des Vermögens minderjähriger Kinder seitens ihres Vaters nicht Ausfluß der väterlichen Gewalt sei, sondern als Vormundschaft sich darstelle, und daß die Bestellung R.'s als Gegenvormund in den Vorschriften des § 26 Abs. 4 und § 42 Ziff. 5 der Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 (GS. S. 431) ihre Begründung finde.

Es kann unerörtert bleiben, ob der § 266 des StrGB. auf den Vater, wenn er als Vormund erscheint, überhaupt Anwendung leide, ob im Hinblick auf § 247 Abs. 2 der Gesetzgeber bei der Vorschrift des § 266, für welche eine gleiche Bestimmung nicht gegeben ist, unter dem Vormund auch den Vater, wenn er ausnahmsweise als Vormund seiner Kinder auftrete, mitverstanden habe. Nimmt man das aber auch an, wie es für das Gebiet des preuß. allg. LR. in den Fällen des freien Vermögens der Kinder in Thl. II Tit. 18 §§ 989, 990 bezüglich der entsprechenden Bestimmung des früheren preuß. StrGB. und für das französische Rechtsgebiet im Falle des Art. 390 des bürgerl. Gesetzbuchs vertheidigt worden, und wendet es insbesondere auf den Fall der gesetzlichen Vormundschaft des Vaters, wie sie die Vormundschaftsordnung von 1875 im § 12 ordnet, an, so ist doch der Revision der Nachweis, daß im vorliegenden Falle es sich um eine gesetzliche Vormundschaft oder überhaupt um eine Vormundschaft handle, nicht gelungen. Der Angeklagte R. ist mangels eines Erlöschungsgrundes väterlicher Gewalthaber seiner minderjährigen Kinder, der § 12 der Vormundschaftsordnung (allg. LR. Thl. II Tit. 2 § 229) leidet mithin auf seine Stellung zum Vermögen seiner Kinder keine Anwendung, auch ist seine Ehe nicht durch den natürlichen oder bürgerlichen Tod seiner Ehefrau aufgelöst (Code civil Art. 390) und die Schlußbestimmung im § 95 Abs. 2 der Vormundschaftsordnung trifft daher auf sein Verhältniß ebensowenig zu, als die Voraussetzungen des § 989 ff. des preuß. allg. LR. in Frage stehen. Dagegen meint die Revision, daß Art. 389: Der Vater ist während der Ehe Verwalter des seinen minderjährigen Kindern persönlich zugehörenden Vermögens und darüber Rechnung abzulegen verbunden, den Vater auch bei bestehender Ehe als Vormund bezüglich des Vermögens seiner Kinder erscheinen lasse.

Die Bedeutung des Art. 389 ist allerdings in früherer Zeit, sowohl in der französischen Jurisprudenz, als in den deutschen

Gebieten der Geltung des Code civil bestritten gewesen. Die Stellung des Artikels im Tit. 10 Kap. 2 Abschn. 1: Von der Vormundschaft der Eltern, legt den von der Revision vertretenen Gedanken nahe, daß die väterliche Gewalt, von welcher der Tit. 9 handelt, nach der Auffassung des Gesetzbuchs lediglich für die persönlichen Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und Kindern und den Nießbrauch der Ersteren Entscheidung treffe, dagegen die Stellung der Ersteren als Verwalter des Vermögens der Letztern überall nach den Regeln und unter dem Gesichtspunkt der Vormundschaft zu beurtheilen sei, so daß das Verhältniß der §§ 389 und 390 das sei, daß ersterer während der Ehe den Vater, letzterer nach Auflösung der Ehe auch die überlebende Mutter als zur Vormundschaft kraft des Gesetzes berufen erkläre in gleicher Weise, wie Art. 384 den elterlichen Nießbrauch regelt und 373 die elterliche Gewalt des Art. 372. Für diese Auslegung ließe sich auch Art. 453, 454 anführen, welche von elterlicher Vormundschaft im vollen Umfang des elterlichen Nießbrauchs reden, ohne Unterscheidung der bestehenden oder aufgelösten Ehe und ohne ein von der Vormundschaft verschiedenes Verwaltungsrecht des Vaters zu erwähnen; und so sagt denn auch z. B. Bauer Napoleonisches Civilrecht § 139 Note b: Das Recht, das Vermögen der Kinder zu verwalten, fließt aus der den Eltern gebührenden Vormundschaft arg. Art. 389, und § 142 Note a: Minderjährige, deren Eltern noch leben, stehen also zugleich unter der elterlichen Gewalt und Vormundschaft. — Allein in der Theorie wie in der Rechtsprechung ist die Ansicht längst als die herrschende und heutzutage kaum noch bestrittene anzusehen, daß der Art. 389 in Wahrheit „gar nicht in Tit. 10 Hauptstück 2 Abschn. 1, sondern in die Lehre von der väterlichen Gewalt gehört", das darin erwähnte väterliche Recht der Verwaltung Ausfluß der väterlichen Gewalt ist, wie es das angefochtene Urtheil ausspricht, daß der Vater den Beschränkungen des Vormunds nicht unterworfen ist (Zachariä Handbuch des franz. Civilrechts I § 99 Anm. 8 und Marcadé cours elementaire art. 383 App. IV p. 155); daß eine Vormundschaft nach Art. 390 erst nach Auflösung der Ehe eintritt, und daß die Stellung des Artikels in dem Abschnitt von der elterlichen Vormundschaft daraus zu erklären ist, daß les rédacteurs du Code ont probablement voulu régler dans une même série d'articles l'administration des biens de l'enfant en considérant cette administration soit durant le mariage, soit après la mort du père ou de la mère, soit après la mort de tous les deux; Marcadé explicat. théor. art. 389 II p. 159 nr. 147 (vgl. Sirey recueil 22, 1. 80; Arion de la puissance paternelle p. 209; Chardon traité des 3 puiss. III p. 186 nr. 539.

Auf diesem Standpunkt stand auch der preußische Gesetzgeber bei Erlaß der Vormundschaftsordnung, denn unmöglich konnte er, falls er in Art. 389 eine Vormundschaft erkannte, diesen Artikel unberührt lassen, wenn er den Art. 390 durch die Vorschrift in § 95 Abs. 2 zu ersetzen für nöthig hielt, weil nach Anerkennung des römisch-rechtlichen Grundsatzes, daß nur für diejenigen Minderjährigen eine Vormundschaft eintrete, welche nicht unter väterlicher Gewalt stehen (Vormundschaftsordnung §§ 11, 61 Abs. 1) der Vater fortan auch im Geltungsbereiche des rheinischen Rechts nach dem Tode der Ehefrau nicht mehr die Vormundschaft über seine Kinder hat, sondern die väterliche Gewalt und, da das französische Recht dem Vater als solchem nur für die Zeit der Ehe die Verwaltung des Kindesvermögens überläßt, eine Lücke auszufüllen war. Sollte dieser Streitpunkt gegentheilig zu entscheiden und der Inhalt des Art. 389 nicht aus der väterlichen Gewalt, sondern der Vormundschaft abzuleiten sein, so würde doch jedenfalls der Vater als Vormund nicht zu gelten haben, denn dann würde Art. 389 wie 390 durch den § 102 der Vormundschaftsordnung, weil nicht ausdrücklich aufrecht erhalten, vielmehr den §§ 11, 61 widersprechend, aufgehoben sein, ohne wie letzterer in § 95 Ersatz gefunden zu haben.

Ist sonach die Revision in Betreff des Mitangeklagten N. unbegründet, so ist sie es nicht weniger betreffs des Mitangeklagten R. Zu bevormundende minderjährige Kinder sind nicht vorhanden. Wie daher von einer Vormundschaft nicht die Rede sein kann, so auch nicht von einem Gegenvormund. Gibt es keine vormundschaftliche Verwaltung, so ist auch keine Controle einer solchen möglich (Entsch. des RG. Bd. 2 S. 345). Die §§ 26 und 42 der Vormundschaftsordnung schlagen nicht ein, weil sie von einer gesetzlichen Vormundschaft reden, während vorliegend nach dem Obigen nicht einmal von den dem Vater beigelegten Rechten und Pflichten des gesetzlichen Vormunds, geschweige von einem gesetzlichen Vormund die Rede ist. Ebensowenig liegen die Voraussetzungen einer zufolge Vormundschaftsordnung § 91 Abs. 1 nach den Vorschriften der Vormundschaft zu behandelnden Pflegschaft im Sinne des § 86 vor (vgl. Zachariä a. a. O. § 99 Anm. 7); vielmehr scheint es lediglich um eine vormundschaftsgerichtliche Sachuntersuchung, wie sie Vormundschaftsordnung § 55 für gewisse Vormundsanträge vorschreibt, in Angelegenheit einer väterlichen Vermögensverwaltung sich zu handeln, in welcher die Bestellung eines Gegenvormunds nach der Annahme des angefochtenen Urtheils in der That irrthümlich und gegenstandslos war. Wenn die Revision darauf Gewicht legt, daß die Bestellung, wenn auch irrig erfolgt, doch so lange wirksam sei, als sie bestehe und nicht beseitigt sei, so handelt

es sich nicht um einen Fall, wo eine an sich zulässige, bzw. gebotene Vormundsernennung eine nicht gemeinte Person zum Gegenstande hat, wie in dem Urtheil in Oppenhoffs Rechtspr. des preuß. OTr. Bd. 8 S. 525, sondern es kommt hier in Frage, daß die Bestellung des Mitangeklagten gar nicht möglich war. Die Sache liegt nicht anders, als wenn aus Irrthum über einen Großjährigen ein Vormund bestellt wird; eine solche Person ist trotz der Bestellung kein Vormund gerade, wie der gewesene Vormund nach der eingetretenen Volljährigkeit oder dem Tode des Mündels auch vor Dechargirung und Entbindung nicht mehr Vormund ist, oder wie der, welcher als Vollstrecker einer letztwilligen Verfügung oder Massenverwalter bestellt ist, wenn er zum Nachtheil eines Anderen handelt, nicht aus § 266 gestraft werden kann, falls eine letztwillige Verfügung gar nicht existirt oder ein Concurs gar nicht eröffnet ist (vgl. Urth. des RG. v. 10. Dec. 1880 c. F. [2929/80]).[1])

259. Zwangsvollstreckung. Widerstand. Zuziehung von Zeugen, welche gleichzeitig dem Gerichtsvollzieher Hülfe leisten.

StrGB. § 113. CPrO. § 679.

Die bei der Zwangsvollstreckung vom Gerichtsvollzieher zugezogenen großjährigen Männer verlieren die Eigenschaft als Zeugen dadurch allein nicht, daß sie gleichzeitig zu anderweitiger Hülfsleistung bei der Zwangsvollstreckung herbeigezogen sind.

Urth. des III. Strafs. v. 30. Oct. 1884 c. S. (2514/84) (LG. Hannover).

Verwerfung der Rev. Gründe: Die Behauptung der Beschwerdeführerin, § 113 des StrGB. sei verletzt worden, weil der Gerichtsvollzieher, welchem sie erwiesenermaßen bei Vornahme einer Vollstreckungshandlung thätigen Widerstand geleistet hat, die Vorschrift des § 679 der CPrO. entgegen nicht „zwei großjährige Männer oder einen Gemeinde- oder Polizeibeamten zugezogen", sich also nicht in rechtmäßiger Ausübung seines Amts befunden habe, ruht auf thatsächlich unrichtigen Voraussetzungen. Der Revision kann zugegeben werden, daß nach dem Verhalten der Angeklagten bei der ersten Ankündigung der bevorstehenden Exmission der Vorschrift des § 679 der CPrO. vom Gerichtsvollzieher genügt werden mußte, und die Beobachtung dieser Vorschrift die „Rechtmäßigkeit" der Vollstreckungshandlung bedingt [2]). Nun ist aber vom angefochtenen Urtheil ausdrücklich festgestellt, daß der Gerichtsvollzieher bei Vornahme der fraglichen Exmission außer

---

[1]) Rechtspr. Bd. 2 S. 623. [2]) Rechtspr. Bd. 5 S. 4.

seinem Gehülfen W. noch den Kutscher S. und den Hausknecht B. zugezogen hat. Daß diese beiden Männer nicht großjährig gewesen, behauptet weder die Revision, noch ergeben es die Acten. Und, wenn Beschwerdeführerin geltend macht, S. und B. seien die Gehülfen des Gerichtsvollziehers und keine Urkundspersonen gewesen, so ist auch solcher Angriff verfehlt. Allerdings besagen die Urtheilsgründe, der Gerichtsvollzieher hätte W., S. und B. „zu seiner Unterstützung" zugezogen, und die Annahme ist nicht ausgeschlossen, daß S. und B. gleichzeitig bei der zwangsweisen Fortschaffung der Mobilien aus der zu räumenden Wohnung körperlich mitwirken sollten, vielleicht auch thatsächlich mitgewirkt haben. Nichts spricht jedoch dafür, daß § 679 der CPrO. beabsichtigt hätte, die beiden großjährigen Männer schlechthin auf die Rolle unbetheiligter Zuschauer zu beschränken, oder ihnen jede thätige Hülfeleistung kategorisch zu untersagen. So zweifellos der als Ersatz der beiden großjährigen Männer zuzuziehende Polizeibeamte berufen sein wird, dem Gerichtsvollzieher actuellen polizeilichen Schutz zu gewähren und unmittelbar in den Conflikt einzugreifen, ohne daß er dadurch die in § 679 der CPrO. vorausgesetzte Eigenschaft verliert, so wenig ist ein Grund findbar, welcher es rechtlich unvereinbar erscheinen lassen könnte, die zunächst als Zeugen zugezogenen Personen gleichzeitig als Gehülfen der Zwangsvollstreckung, oder umgekehrt die Letzteren gleichzeitig als zugezogene Zeugen der Zwangsvollstreckung zu behandeln. Der Absicht wie dem Wortlaut des Gesetzes ist in jedem Falle genügt, wenn nur in den von § 679 der CPrO. vorgesehenen Fällen neben dem Gerichtsvollzieher noch zwei von vorn herein an der Sache nicht betheiligte großjährige Personen vorhanden sind, welche, als hierzu besonders zugezogen, dasjenige, was der Gerichtsvollzieher in Abwesenheit des Exequenden oder in gewaltsamer Ueberwindung des ihm geleisteten Widerstandes an Zwangsvollstreckungshandlungen ausgeführt hat, zu bezeugen und zu bekräftigen geeignet sind.

260. Tabaksteuer. Nachernte. Steueramtliche Genehmigung.

RGes. v. 16. Juli 1879, betr. die Besteuerung des Tabaks, § 33 Ziff. 5, §§ 34, 22 Ziff. 7.

Als Nachernte ist nur das sog. Geizenziehen zu betrachten, nicht auch das successive Abernten der natürlich entwickelten Blätter. Genehmigungen der Steuerbehörde kommen nur in Betracht, wenn sie von den durch Verwaltungsvorschriften für zuständig erklärten Behörden ausgehen. Das Erzielen einer Ernte besteht im Abernten.

Urth. des III. Straff. v. 30. Oct. 1884 c. M. (2469/84) (LG. Dessau).

Verwerfung der Rev. des StA. Gründe: Durch Strafresolut der Steuerbehörde war der Angeklagte beschuldigt, sich der im § 33 zu 5 des Gesetzes, betr. die Besteuerung des Tabaks vom 16. Juli 1879 (RGes.-Bl. S. 245) vorgesehenen Steuerdefraude dadurch schuldig gemacht zu haben, daß er nach dem im § 22 zu 7 des gedachten Gesetzes bezeichneten Zeitpunkte ohne vorherige Genehmigung der Steuerbehörde von seiner Tabakpflanzung eine Nachernte erzielt hat. Während das Schöffengericht die Freisprechung des Angeklagten von dieser Anschuldigung lediglich auf die negative Feststellung gründete, der Angeklagte sei thatsächlich nicht überführt, überhaupt eine „Nachernte erzielt" zu haben, hat das jetzt mit der Revision formgemäß angefochtene Urtheil der Berufungskammer für die ausgesprochene Verwerfung der Berufung sich zwar in erster Reihe gleichfalls auf den Entscheidungsgrund des Schöffengerichts gestützt, eventuell aber auch angenommen, der Angeklagte habe die erforderliche Genehmigung zur Nachernte erhalten.

Würde der letzterwähnte Entscheidungsgrund allein stehen, so könnte die Unhaltbarkeit des angefochtenen Urtheils keinem Bedenken unterliegen. Denn es liegt auf der Hand, daß, wenn das Gesetz die ausnahmsweise Erzielung einer Nachernte von „besonderer vor der Ernte einzuholender Genehmigung der Steuerbehörde" und von den abseiten der letzteren für den concreten Fall „vorzuschreibenden Bedingungen" abhängig macht, unter der „Steuerbehörde" nur die hierfür zuständige Behörde, nicht irgend ein beliebiger durch private Willkür ausgesuchter Steuerbediensteter zu verstehen ist. Welche Steuerbehörde zuständig, in welchen Formen die Genehmigung nachzusuchen, unter welchen Bedingungen sie zu vertheilen ist, regelt sich nach den gesetzlich bestehenden Verwaltungsvorschriften landesrechtlicher und reichsrechtlicher Natur, insbesondere also auch nach den vom Bundesrath erlassenen Ausführungsbestimmungen, auf welche das Gesetz vom 10. Juli 1869 (§§ 9, 16, 20, 24, 25, 27, 31 u. s. w.) wiederholt verweist. Nun hat die gehörig publicirte Bekanntmachung des Bundesraths vom 25. März 1880 (Centralblatt für das Deutsche Reich 1880 S. 153 ff.) im § 22 speciell vorgeschrieben, in welchen Formen die Genehmigung zur Nachernte nachzusuchen und zu ertheilen ist. Der Angeklagte aber hat nach den vorinstanzlichen Feststellungen nichts gethan, als dem Steuereinnehmer A. mündlich mitgetheilt, er, der Angeklagte, wolle die sog. Spitzblätter noch an den Tabakspflanzen stehen lassen, und A. bzw. dessen Dienstvorgesetzte haben solchem Vorhaben stillschweigend zugestimmt. Weder nach Absicht des Angeklagten, noch nach der objectiven Beschaffenheit der hier erörterten Vorgänge kann die Rede davon sein, Angeklagter hätte

die vom Gesetz erforderte Genehmigung zu einer Nachernte nachgesucht und ertheilt erhalten.

Der Rechtsbestand des angefochtenen Urtheils hängt daher ausschließlich von der Beantwortung der Frage ab, ob dasjenige, was der Angeklagte erwiesenermaßen gethan hat, als „Erzielung einer Nachernte“ im gesetzlichen Sinne qualificirt werden darf. Erwiesen ist, daß Angeklagter im September 1883 in seiner Tabakpflanzung zunächst die Haupternte so weit gefördert hat, daß an den Pflanzen nur noch die sog. Spitzblätter übrig waren; diese hat er vorläufig nicht mit abgeerntet, sie vielmehr, damit sie sich noch weiter entwickelten, unter Zustimmung und specieller Controle des hierzu angestellten Steuerbeamten am Stengel belassen und erst Anfang December mit deren Aberntung begonnen. Lediglich der Umstand, daß um diese Zeit plötzlich in nicht näher aufgeklärter Weise der gesammte Rest der Tabakpflanzen heimlich beseitigt worden ist, hat das steuerbehördliche Einschreiten gegen den Angeklagten veranlaßt. Und wenn es sich nunmehr um die concrete Frage handelt, ob diese Aberntung der sog. Spitzblätter als „Nachernte“ zu bezeichnen ist, so kann nicht wohl zweifelhaft sein, daß hierbei nicht sowohl rechtliche, als thatsächliche Verhältnisse in Frage stehen. Staatsanwaltschaft und Steuerbehörde stellen sich auf den Standpunkt, die im September vorgenommene und beendigte Aberntung der Hauptblätter als abgeschlossene Haupternte, und Alles, was zeitlich nach dieser Abblattung an Blattnachwuchs gewonnen worden ist, als Nachernte zu behandeln. Daß aber dieser Standpunkt unhaltbar ist, bedarf kaum der Ausführung. Gesetzlich ist der Tabakpflanzer in keiner Weise verpflichtet, seine Haupternte ununterbrochen, ohne Zwischenräume und Pausen vorzunehmen. Dem steuerfiscalischen Interesse, welches unter einer derartigen Verzögerung der Ernte leiden könnte, ist durch das Zählen der Blätter, das zulässige Anordnen des Köpfens und Ausgeizens der Pflanzen und zahlreiche andere, die Verwiegung und Versteuerung des wirklich geernteten Gewichts sichernde Controlvorschriften vom Gesetz hinreichend vorgesorgt. Es läßt sich daher nicht sagen, daß bloß deßhalb, weil in der Haupternte Ende September eine Pause eingetreten ist, die Haupternte mit Ablauf des September beendigt war, und deshalb nur noch von Nachernte die Rede sein könnte. Ebensowenig spricht die organische Beschaffenheit der sog. Spitzblätter als solche für den Begriff der Nachernte. Die Spitzblätter gehören, wie die übrigen Blätter, zu dem normalen Wachsthum der Pflanze, und unterliegen mit den letzteren der regelmäßigen Abblattung. Daß sie naturgemäß zu den letzten und am schwächsten entwickelten Blattschößlingen gehören, ändert an ihrer Beschaffenheit nichts. Endlich aber hat

das Gesetz selbst im § 22 zu 7 deutlich zu erkennen gegeben, daß es zu der verbotenen Nachernte nur denjenigen Nachwuchs rechnen will, welcher sich nach der Abblattung an den Bruchstellen des abgeblatteten Stengels als Ersatz der abgebrochenen Blätter entwickelt, das sind die sog. Geizblätter. Indem das Gesetz zu dem Worte „Nachernte“ in Parenthese hinzufügt „das sog. Geizenziehen“, ohne ein „dergleichen“ oder sonstigen erweiternden Zusatz hinzuzufügen, hat es den Begriff der „Nachernte“ positiv auf das Geizenziehen beschränkt. Daß aber, mag auch der letztere Begriff eine gewisse Ausdehnung gestatten, keinesfalls die natürlichen Spitzblätter der Tabakspflanze den Geizblättern derselben zuzuzählen sind, erscheint ohne weiteres gewiß. Jedenfalls haben die unmittelbar controlirenden Steuerbeamten die fraglichen Spitzblätter nicht zum „Geizenziehen“ gerechnet, sie haben die nachträgliche Aberntung der Spitzblätter ausdrücklich als nur unterbrochene und verspätete Haupternte angesehen, und nach solchem thatsächlichen Verhalten technisch erfahrener Personen kann es nicht als Rechtsirrthum bezeichnet werden, wenn beide Vorinstanzen der hier vorliegenden Aberntung der Spitzblätter in concreto die Eigenschaft einer Nachernte im Sinne des Tabaksteuergesetzes thatsächlich abgesprochen haben.

Endlich erscheint es auch unzutreffend und mit dem natürlichen Wortverstande unvereinbar, wenn die Revisionsschrift schon in der Thatsache, daß Geizblätter nachgewachsen sind, das „Erzielen“ einer Nachernte im Sinne des § 33 Ziff. 5 des Gesetzes vom 16. Juli 1879 hergestellt wissen will. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß unter dem Ausdrucke „erzielen“ einer Ernte oder Nachernte nur die Thätigkeit und das Ergebniß des Aberntens selbst, die Trennung und Einheimsung gewisser Bodenerzeugnisse vom Boden verstanden werden darf.

261. Bankerutt. Kaufmann.

Conc.-O. § 210 Ziff. 2, 3.

Agenten, welche gewerbsmäßig Handelsgeschäfte vermitteln, sind Kaufleute und zur Führung von Handelsbüchern verpflichtet.

Urth. des III. Strafs. v. 30. Oct. 1884 c. R. (2513/84) (LG. Lüneburg).

Verwerfung der Rev. Gründe: Die Revision rügt Verletzung materieller Rechtsnormen, insoferne die Strafkammer gegenüber den thatsächlichen Feststellungen des Urtheils zu Unrecht angenommen habe, daß Angeklagter Kaufmann, bzw. als Kaufmann zur Führung von Handelsbüchern und zur Bilanzziehung verpflichtet gewesen sei. Dieser Angriff geht fehl.

Nach den Feststellungen des angefochtenen Urtheils war Angeklagter 1. Agent für mehrere Versicherungsgesellschaften, darunter für zwei Actiengesellschaften, welche gegen Prämien versicherten. Als Agent schloß er für die betreffenden Gesellschaften die Verträge mit den Versicherten ab und erhob von Letzteren die Prämien gegen von den Gesellschaften ihm übermittelte Quittungen. Nebstdem und 2. besorgte Angeklagter auswärtigen Firmen, und zwar Maschinenfabriken, den Verkauf von landwirthschaftlichen Maschinen in der Weise, daß er Bestellungen aufsuchte und dieselben den betreffenden Geschäften übermittelte, ohne selbst die Verträge abzuschließen.

Angeklagter bezog für diese seine Thätigkeit Provision, in den Fällen zu 2 jedoch nur dann, wenn die Maschinen von den Käufern approbirt wurden. Er betrieb jene Abschlüsse und diese Vermittelungen, um mit denselben seinen Lebensunterhalt zu verdienen. Wenn hiernach das LG. zunächst feststellt, daß Angeklagter die bezeichneten Geschäfte gewerbsmäßig betrieben hat, so ist der Begriff des gewerbsmäßigen Betriebes nicht verkannt, zumal nach den gesammten urtheilsmäßigen Feststellungen Angeklagter keineswegs als in den Geschäften jener Actiengesellschaften und Maschinenfabriken angestellt erscheint.

Aber auch im Uebrigen ist die Anwendung des Art. 272 Ziff. 4 des HGB. auf obigen Thatbestand rechtlich einwandfrei. Unter die Handelsgeschäfte zählt die Uebernahme von Versicherungen gegen Prämie (vgl. Art. 271 Ziff. 4 des HGB). Als relative Handelsgeschäfte — unter der Voraussetzung gewerbsmäßigen Betriebes — sind in Art. 272 Ziff. 4 das. aufgeführt: die Vermittelung oder Abschließung von Handelsgeschäften für dritte Personen, welche Bestimmung nicht auf die Vermittelung ꝛc. beiderseitiger Handelsgeschäfte beschränkt ist (vgl. Erk. des ROHG. vom 15. Juni 1877, Entsch. dess. Bd. 23 S. 20). Hat nun nach obigen Feststellungen Angeklagter Verträge, welche die Uebernahme von Versicherungen gegen Prämie zum Gegenstand hatten, für die unter 1 gedachten Actiengesellschaften abgeschlossen, um hiermit seinen Lebensunterhalt zu verdienen, also eine fortdauernde Erwerbsquelle sich zu erschließen, so konnte das LG. ohne Rechtsirrthum annehmen, daß Angeklagter gewerbsmäßig Handelsgeschäfte betrieben hat. Die Fälle unter Ziff. 2 anlangend, so ist die Annahme des ersten Richters, daß Angeklagter für jene Fabriken den Abschluß von kaufmännischen Waarenverkäufen, nach Art. 273 Abs. 2 des HGB., also von Handelsgeschäften, vermittelte, gleichfalls rechtlich bedenkenfrei.

Die Revision bekämpft die Annahme, daß hier eine Vermittelung von Handelsgeschäften im Sinne des Art. 272 Ziff. 4

des HGB. vorliege; denn „in der bloßen Ermittelung von Kaufsliebhabern und Mittheilung solcher Adressen an den Verkäufer“ könne noch keine Vermittelung von Handelsgeschäften im Sinne von Art. 272 Ziff. 4 des HGB. befunden werden.

Mit dieser Ausführung setzt sich die Revision zunächst in Widerspruch mit den thatsächlichen Feststellungen des Instanzurtheils. Hiernach hat sich Angeklagter nicht auf die Ermittelung von „Kaufsliebhabern“ und Mittheilung deren Adressen an die Verkäufer beschränkt, sondern Bestellungen landwirthschaftlicher Maschinen aufgesucht und dieselben, d. h. also Kaufsofferte, den betreffenden Geschäften übermittelt. Der Unterschied dieser Thätigkeit von der bloßen Ermittelung von Kaufsliebhabern und Mittheilung solcher Adressen liegt klar zu Tage. Zwar ist nicht festgestellt, daß Angeklagter auch die Annahme der Offerte seitens der verkaufenden Fabriken den Bestellern übermittelt habe; allein selbst wenn dies nicht der Fall war, so kann seine Thätigkeit als eine Vermittelung der Waarenverkäufe im Sinne des Art. 272 Ziff. 4 des HGB. aufgefaßt werden. Einen Vertrag vermitteln heißt, die Vorbereitungen zum Abschluß desselben vornehmen und die Erklärung des Vertragswillens der Parteien überbringen (vgl. v. Hahn, Commentar zum HGB, Vorbemerk. § 1 zu Buch 1 Tit. 7; Goldschmidt Handelsrecht § 55 Note 1, 2). Hiernach bildet allerdings schon das Aufsuchen von Personen, welche geneigt sind, Verträge abzuschließen, einen Theil der Thätigkeit des Vermittlers von Geschäften, und es kann dahingestellt bleiben, ob diese Seite der Thätigkeit den Begriff der Vermittelung erschöpfen würde. Keinesfalls aber ist dieser Begriff verkannt, wenn er angewendet wird auf die Thätigkeit desjenigen, welcher Kaufsliebhaber aufsucht, dieselben veranlaßt, Bestellungen auf Waaren zu machen, und diese Bestellungen dem Verkäufer der Waare übermittelt mit dem Erfolge, daß daraufhin die Bestellungen effectuirt und die gelieferten Waaren von den Bestellern approbirt, mit anderen Worten, die Verkäufe und Käufe zum Abschlusse gebracht werden. Wenn sodann die Revision die Feststellung vermißt, daß Angeklagter die Uebernahme von Versicherungen gegen Prämie für Andere in irgendwie erheblichem Umfange betrieben habe, so steht dem vor allem das Urtheil selbst entgegen; denn diejenige Stelle der Urtheilsgründe, wonach Angeklagter schon wegen des bedeutenden Umfanges seines Geschäftsbetriebes, insbesondere seines Agenturgeschäftes, nicht zu den in Art. 10 des HGB. aufgeführten sog. Minderkaufleuten zu rechnen, bezieht sich aber hauptsächlich auf den Abschluß der Versicherungsverträge und findet eine Bestärkung in der Ausführung, daß Angeklagter gerade die Geschäfte, welche ihn zum Kaufmann machten, und aus denen er zeit-

weise seinen Hauptverdienst gezogen, überhaupt nicht in die Bücher eingetragen habe.

Uebrigens war die Feststellung, daß Angeklagter jene Handelsgeschäfte in erheblichem Umfange betrieben, wenn auch für die Annahme gewerbsmäßigen Betriebes nicht ohne Bedeutung, so doch hinsichtlich der Frage, ob Angeklagter etwa unter diejenigen Kaufleute, auf welche die Ausnahmebestimmung des Art. 10 des HGB. Anwendung findet, einzureihen, ohne Belang. Denn weder seine Agentur noch die Vermittelung der Maschinenverkäufe hat Aehnlichkeit mit dem Gewerbebetriebe der Trödler, Höker oder Hausirer, und ebensowenig gehören dieselben unter diejenigen Gewerbe, bei welchen von Handwerksbetrieb die Sprache sein kann. Auf den Umfang des Gewerbebetriebes hatte es sohin nicht anzukommen; der Angeklagte war sog. Vollkaufmann im Sinne der Art. 4, 28, 29 ff. des HGB. § 6 des hannöver'schen Einf.-Ges. zum HGB. enthält keine Erweiterung der Ausnahmebestimmungen des Art. 10, kann daher zu Gunsten der Revision nicht verwerthet werden.

Hiernach ist die Feststellung, daß Angeklagter in den Jahren 1872 bis 1880 Handelsbücher, deren Führung ihm gesetzlich oblag, so unordentlich geführt hat, daß dieselben keine Uebersicht des Vermögens gewähren, und gegen die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches es unterlassen, die Bilanz seines Vermögens zu ziehen, vom Standpunkte des Handelsrechtes aus betrachtet einwandfrei und in Verbindung mit der weiteren Feststellung, daß über das Vermögen des Angeklagten im Jahre 1880 der Concurs eröffnet worden ist, geeignet, der Anwendung des § 210 (Ziff. 2 und 3) der Conc.-O. als Grundlage zu dienen. Auch im Uebrigen ergibt die Prüfung des Urtheils keine Rechtsbedenken gegen die Gesetzesanwendung. Daß die sonstigen, vom Angeklagten betriebenen Geschäfte nicht als Handelsgeschäfte anzusehen waren, konnte auf seine Verpflichtung zur Führung von Handelsbüchern keinen Einfluß äußern (vgl. Urtheile des RG. in den Entsch. Bd. 5 S. 407 [1]) ff., Bd. 8 S. 147 ff.).

262. Diebstahl. Versuch. Gefängnißstrafe. Polizeiaufsicht.

StrGB. §§ 248, 38.

Neben einer wegen rückfälligen Diebstahlversuchs durch Umwandlung einer arbitrirten Zuchthausstrafe erkannten Gefängnißstrafe kann nicht auf Polizeiaufsicht erkannt werden.

Urth. des III. Straff. v. 30. Oct. 1884 c. St. (2605/84) (Strafkammer am Amtsgerichte Coburg).

---

[1]) Rechtspr. Bd. 4 S. 104.

Aufhebung und Abänderung. Gründe: Die Zulässigkeit der Revision der Staatsanwaltschaft unterliegt keinem Bedenken (§ 338 Ziff. 2 StrPrO.). Die Rüge einer Verletzuug der §§ 248 und 38 des StrGB. ist begründet. Der Angeklagte ist wegen Versuchs des — einfachen — Diebstahls im Rückfalle zu einjähriger Gefängnißstrafe verurtheilt, indem die Strafkammer dem Verschulden des Angeklagten eine Zuchthausstrafe von acht Monaten für angemessen erachtet und solche nach Maßgabe der §§ 44 Ziff 4 und 21 des StrGB. in einjähriges Gefängniß umgewandelt hat. Neben dieser Strafe durfte nach klarer Vorschrift der §§ 38 und 248 (vgl. mit § 45) des StrGB. nicht auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden. Nach § 38 kann neben einer Freiheitsstrafe — nur — in den durch das Gesetz vorgesehenen Fällen auf die Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden. Nach § 248 des StrGB. darf neben der wegen Diebstahls erkannten Zuchthausstrafe Polizeiaufsicht für zulässig erklärt werden. Voraussetzung dieser Zulässigkeitserklärung ist sohin, daß auf Zuchthausstrafe erkannt ist. Wird unter Anwendung des § 21 des StrGB. die Zuchthausstrafe in Gefängnißstrafe verwandelt, so wird nicht auf Zuchthaus erkannt, und ist sohin die Vorbedingung für Anwendung des § 248 nicht gegeben.

§ 45 des StrGB. schreibt vor:

> Wenn neben der Strafe des vollendeten Verbrechens oder Vergehens ... auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden kann, so gilt Gleiches bei der Versuchsstrafe.

Hiernach unterliegt es keinem Zweifel, daß auch bei einer Verurtheilung wegen versuchten Diebstahls Zulässigkeit von Polizeiaufsicht ausgesprochen werden kann. Allein der Satz: „so gilt Gleiches bei der Versuchsstrafe", läßt nur die Auslegung zu, daß, um Polizeiaufsicht für zulässig zu erklären, auch die Versuchsstrafe den gleichen Charakter an sich tragen muß, als die Strafe des vollendeten Delictes, so daß der § 45 nur dahin verstanden werden kann:

> Unter denselben Voraussetzungen, unter welchen beim vollendeten Verbrechen oder Vergehen auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden kann, kann dies auch neben der wegen Versuchs erkannten Strafe geschehen.

Hieraus folgt — und ist diese Folge auch von der Doctrin nahezu einstimmig anerkannt —, daß beim Diebstahl neben der Versuchsstrafe Polizeiaufsicht nur dann für zulässig erklärt werden darf, wenn die Strafe des Versuchs Zuchthaus ist, d. i. wenn — in dem oben bemerkten Sinne — auf Zuchthaus erkannt ist. Verbietet sich eine andere Auslegung des § 45 des StrGB. schon nach dem Wortsinne, so ist auch der innere Grund für diese Aus-

legung zwingender Natur. Denn der Wille des Gesetzgebers kann es nicht gewesen sein, daß beim versuchten Diebstahle jene Zulässigkeit schon neben Gefängnißstrafe — sei es auch, daß auf solche nach § 21 des StrGB. im Wege der Umwandlung erkannt werden mußte — ausgesprochen werden dürfe, während beim vollendeten Diebstahl die Zuerkennung von Zuchthausstrafe unbedingt Voraussetzung der Zulässigkeit von Polizeiaufsicht ist.

Es bedarf hiernach zur Widerlegung der Ansicht des Instanzrichters nicht einmal des Hinweises darauf, daß in § 38 eine Bestimmung, wie sie § 32 hinsichtlich der mildernden Umstände enthält, sich nicht vorfindet.

263. Vereinszollgesetz. Verhältniß der §§ 134 und 158 zu einander.

Vereinszollges. v. 1. Juli 1869 §§ 134, 158. StrGB. § 328.

Beim Zusammentreffen der Thatbestände aus § 328 des StrGB. und § 134 des Vereinszollgesetzes ist auf die in dem letzteren angedrohte Geldstrafe nicht zu erkennen. Die Vorschrift in § 158 des Vereinszollgesetzes ändert hieran nichts.

Urth. des IV. Straff. v. 1. Nov. 1884 c. L. (2428/84) (LG. Duisburg).

Aufhebung auf Rev. des Angeklagten. Gründe: Das angegriffene Urtheil stellt thatsächlich fest, daß der Angeklagte durch eine und dieselbe Handlung Gegenstände, deren Einführung verboten war, nämlich eine Kuh, dem von der zuständigen Behörde zur Verhütung der Einführung bzw. Verbreitung der Viehseuche angeordneten Einfuhrverbote zuwider, nach Preußen einzuführen unternommen und dadurch jenes Einfuhrverbot wissentlich verletzt hat. Der Angeklagte ist deshalb aus § 328 des StrGB. und den §§ 134, 158 des Vereinszollgesetzes zu einer Gefängnißstrafe von 3 Monaten und einer Geldstrafe von 714 ℳ, dem doppelten Betrage des Erlöses der Kuh, verurtheilt, auch die Einziehung des Erlöses ausgesprochen worden.

Der § 134 des Vereinszollgesetzes bedroht die Contrebande mit Confiscation und, *insofern nicht in besonderen Gesetzen eine höhere Strafe festgesetzt ist*, mit Geldbuße im doppelten Betrage des Werths des Confiscats. Darnach tritt die Geldbuße *nur* ein, wenn nicht in besonderen Gesetzen eine höhere Strafe festgesetzt, und das vormalige preuß. OTr. zu Berlin hat deshalb in dem ganz gleichen Falle, wo der durch den § 134 des Vereinszollgesetzes ersetzte § 1 des preuß. Zollgesetzes vom 23. Jan. 1838 mit dem durch den § 328 des RStrGB. ersetzten § 307 des preuß. StrGB. vom 14. April 1851 zusammen-

traf, constant neben der Confiscation nur auf die Gefängnißstrafe aus § 307 des StrGB. erkannt (Oppenhof Rechtspr. Bd. 3 S. 549, Bd. 4 S. 358; Goltdammer Archiv Bd. 12 S. 53). Es unterliegt keinem Bedenken, daß so auch jetzt neben der Confiscation nur auf die Gefängnißstrafe aus § 328 des RStrGB. als die höhere Strafe zu erkennen. Im vorliegenden Falle ist die erkannte Gefängnißstrafe von 3 Monaten auch concret höher als die Geldstrafe von 714 *M.*, welcher 72 Tage Gefängniß substituirt sind. Diese Geldstrafe hätte deshalb nach der deutlichen Vorschrift des § 134 des Vereinszollgesetzes, welche durch § 2 Abs. 2 des Einf.-Ges. zum RStrGB. aufrecht erhalten, nicht noch neben der Gefängnißstrafe ausgesprochen werden dürfen und ist deshalb in Wegfall zu bringen. Der § 158 des Vereinszollgesetzes, welcher in gleicher Weise unberührt geblieben und vom Vorderrichter angezogen, verordnet allerdings, daß beim Zusammentreffen von Contrebande oder Defraudation mit anderen strafbaren Handlungen die für die erstere bestimmte Strafe zugleich mit der für letztere vorgeschriebenen zur Anwendung zu bringen, und man mag diese Vorschrift auch auf die ideale Concurrenz der Contrebande mit anderen Vergehen nicht bloß gegen das Vereinszollgesetz, sondern auch gegen andere Strafgesetze beziehen können. Aber der Gesetzgeber kann nicht beabsichtigt haben, durch den § 158 die ganze deutliche Vorschrift in § 134 desselben Gesetzes wieder aufzuheben.

264. Verletzung der Wehrpflicht. Absicht.

StrGB. § 140 Ziff. 1.

Unter der „Absicht" im § 140 Ziff. 1 ist nicht der bloße Vorsatz, sondern der auf den Erfolg gerichtete Wille zu verstehen. Die „Absicht", sich dem Eintritt in den Dienst zu entziehen, kann neben einer anderen Absicht, z. B. der einer Gefängnißstrafe zu entgehen, bestehen.

Urth. des IV. Straff. v. 1. Nov. 1884 c. C. (2468/84) (LG. Bromberg).

Aufhebung auf Rev. des StA.: Gründe: Die Strafkammer nimmt als erwiesen an, daß der Angeklagte C., wiewohl sich bewußt, daß er militärpflichtig sei und als Wehrpflichtiger sich zum Eintritt in den Dienst des vaterländischen Heeres zu stellen und resp. sich bereit zu halten habe, ohne Erlaubniß seine Heimath verlassen und sich bis nach Hamburg fortbegeben hat, um von dort ohne Aufenthalt weiter nach Amerika zu gehen. Sie erachtet aber die Freisprechung des C. von der Anschuldigung des

Versuchs der Verletzung der Wehrpflicht deshalb für geboten, weil nicht erfindlich sei, daß C. in der Absicht, der Erfüllung seiner Militärpflicht aus dem Wege zu gehen, gehandelt habe. Der Grund, warum er es gethan, sei ein anderer gewesen. Denn es habe der Angabe des C., es sei lediglich seine Absicht gewesen, sich der gegen ihn erkannten neunmonatlichen Gefängnißstrafe zu entziehen, um so mehr Glauben geschenkt werden müssen, als in der mündlichen Verhandlung keine Umstände hervorgetreten seien, welche diesen Beweggrund ausschließen.

Mit Recht macht die Revision der Staatsanwaltschaft geltend, daß diesen Ausführungen eine unrichtige Auffassung des § 140 Ziff. 1 des StrGB., insbesondere der in dieser Gesetzesvorschrift erforderten Absicht, zu Grunde liegt. Zwar geht die Revision zu weit, wenn sie unter der hier bezeichneten „Absicht" lediglich den „Vorsatz", das heißt den auf die Vornahme einer Handlung gerichteten Willen mit dem Bewußtsein, daß die Handlung mit einem bestimmten verbotenen Erfolge verknüpft ist, verstanden wissen will. Denn wenn auch das StrGB. das Wort „Absicht" in verschiedenen Bedeutungen, namentlich mehrfach als gleichbedeutend mit dem Vorsatze gebraucht (vgl. Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 1 S. 172[1]), Bd. 2 S. 377, Bd. 7 S. 279[2]), so wird man doch nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche in denjenigen Stellen, wo davon die Rede ist, daß der Thäter in einer bestimmten Absicht gehandelt habe, unter der Absicht den Endzweck des Handelns, also die directe Richtung des schuldhaften Willens auf einen bestimmten Erfolg zu verstehen haben, soweit nicht bei einzelnen Gesetzesbestimmungen besondere Gründe zu einer anderen Auslegung zwingen. Für die Vorschrift des § 140 Ziff. 1 des StrGB. liegen aber keinerlei Gründe vor, welche die Annahme rechtfertigen könnten, daß der Gesetzgeber von dem gewöhnlichen Sprachgebrauche habe abweichen wollen. Vielmehr scheint die Fassung der Ziff. 2 und der Ziff. 3 des § 140 ebenso wie das Wort „vorsätzlich" in § 142 des StrGB. noch besonders darauf hinzudeuten, daß die Ziff. 1 des § 140 mit dem Erfordern der „Absicht, sich dem Eintritte in den Dienst des stehenden Heeres zu entziehen", nicht den bloßen Vorsatz, sondern den auf den bezeichneten Erfolg gerichteten Willen, den Endzweck als Thatbestandsmoment aufgestellt hat. Allein die Begründung des angefochtenen Urtheils muß in anderer Richtung als rechtsirrthümlich angesehen werden. Sie leidet zunächst insofern an Unklarheit, als sie anscheinend die Absicht des Angeklagten C. mit dem Grunde

---

[1]) Rechtspr. Bd. 1 S. 266.
[2]) Rechtspr. Bd. 4 S. 832.

oder der Veranlassung seines Handelns schlechthin identificirt. Mochte auch die gegen C. erkannte Freiheitsstrafe den Anstoß zu seinem Entschlusse, das Bundesgebiet zu verlassen, gegeben haben und deshalb als der Grund seines Handelns mit Recht zu bezeichnen sein, so ist damit doch keineswegs ausgeschlossen, daß C. bei dem aus dieser Veranlassung gefaßten Entschlusse seinen Willen auf den Erfolg, sich dem Eintritt in den Dienst des Heeres zu entziehen, gerichtet hatte, daß also dieses Sichentziehen der eigentliche Entzweck seines Thuns gewesen ist.

In Folge dieser Unklarheit hat der Vorderrichter weiterhin die Möglichkeit nicht in ausreichender Weise berücksichtigt, daß mit derselben Handlung mehrere Erfolge bezweckt sein können, daß also auch der Angeklagte C. bei dem Verlassen seiner Heimath seinen Willen auf mehrere Erfolge gerichtet haben konnte. Nach der Feststellung, daß C. sich seiner Verpflichtung, als Wehrpflichtiger sich zum Eintritt in den Dienst des vaterländischen Heeres zu stellen und resp. bereit zu halten, bewußt war, und nach der weiteren Feststellung, daß derselbe in Hamburg den von der Departements-Ersatzcommission dem Mitangeklagten N. ertheilten Ausmusterungsschein bei sich hatte, war von dem Instanzgericht zu prüfen, ob nicht der Angeklagte C. neben der Absicht, der gegen ihn erkannten Gefängnißstrafe aus dem Wege zu gehen, mindestens in zweiter Linie die Absicht gehabt hat, sich dem Eintritt in den Dienst des stehenden Heeres zu entziehen, oder mit andern Worten, ob nicht sein Wille auf diesen Erfolg wenigstens mitgerichtet gewesen ist. Daß die Strafkammer dem Inhalt des Eröffnungsbeschlusses entsprechend das Sachverhältniß von diesem Gesichtspunkte aus seiner Prüfung unterzogen habe, lassen die Urtheilsgründe mit Sicherheit nicht erkennen.

265. Entziehung der Wehrpflicht. Geeignete Täuschungsmittel.

StrGB. § 143.

Es ist rechtlich gleichgültig, ob die Militärbehörde genau in der beabsichtigten Weise, oder ob sie auch nach einer andern Richtung hin durch die gegen sie angewendeten Täuschungsmittel irre geleitet werden kann; es genügt, wenn nur diese Mittel überhaupt geeignet waren, nach irgend einer Richtung hin eine Täuschung über die Militärdienstuntauglichkeit hervorzurufen.

Urth. des I. Strafs. v. 3. Nov. 1884 c. E. (2353/84) (LG. Fürth).

Verwerfung der Rev. Gründe: Der erste Richter hat festgestellt, daß Angeklagter in der Absicht, sich der Wehrpflicht ganz oder doch theilweise zu entziehen, vor den Ersatzcommissionen

hochgradige Kurzsichtigkeit vorspiegelte, daß er, um diese Täuschung wirkungsvoller zu machen, einige Zeit vor der jeweiligen Untersuchung eine Concavbrille Nr. 8 trug, sich, obwohl er weder kurz- noch schwachsichtig ist, vermöge der Accomodationsfähigkeit des menschlichen Auges an die so scharfe Brille gewöhnte, sein Auge übte, mit dieser Brille die bei der Ersatzcommission verlangten Sehproben zu machen und so die Ersatzcommission derartig täuschte, daß er wegen Herabsetzung der Sehschärfe auf beiden Augen der Ersatzreserve zugetheilt wurde. Mit gutem Grunde konnte der erste Richter hiernach die Anwendung auf Täuschung berechneter Mittel annehmen.

Wenn die Revision geltend machen will, daß bloßes Lügen zum Thatbestande des § 143 des StrGB. nicht genüge, hier aber eine die Behauptung unterstützende Veranstaltung fehle, so kann füglich auf die eben angeführten thatsächlichen Feststellungen verwiesen werden, welche zur Genüge erkennen lassen, daß der Angeklagte sich nicht auf das unwahre Vorbringen, hochgradig kurzsichtig zu sein, beschränkte, sondern daß er ganz raffinirte und von langer Hand vorbereitete Veranstaltungen getroffen hatte, um mittelst derselben seine unwahren Angaben zu unterstützen und die Täuschung zu ermöglichen. Die Behauptung der Revision, die Brille sei kein zur Täuschung geeignetes Mittel, widerspricht der thatsächlichen Feststellung des erstrichterlichen Urtheils, welches ausdrücklich das gewählte Mittel als ein zur Erreichung der rechtsverletzenden Absicht *geeignetes* bezeichnet.

Die Revision sucht nun allerdings geltend zu machen, der Vorderrichter sei zu dieser Feststellung nur durch einen Irrthum gelangt, indem er unlogischerweise daraus, daß der Angeklagte *Kurzsichtigkeit* vorgespiegelt habe, demnächst aber wegen *Herabsetzung der Sehkraft* bedingt militärfrei wurde, abgeleitet habe, daß die vom Angeklagten verübte Täuschung von Erfolg begleitet gewesen sei, während die behauptete Kurzsichtigkeit zu dem angenommenen Befreiungsgrunde der herabgesetzten Sehschärfe in keiner Beziehung stehe. Allein abgesehen davon, daß auch diese Schlußfolgerung auf thatsächliche Gebiete liegt und sich der Nachprüfung des Revisionsgerichtes entzieht, und abgesehen davon, daß ein Erfolg der angewendeten, auf Täuschung berechneten Mittel überhaupt vom Gesetze nicht verlangt wird, ist es jedenfalls rechtlich gleichgültig, ob die Militärbehörde durch die angewendeten Mittel genau in der beabsichtigten und behaupteten oder auch in anderer Richtung irregeführt werden kann, wenn die Mittel nur überhaupt geeignet waren, *bezüglich der Militärdiensttauglichkeit* irgend welche *Täuschung* herbeizuführen.

Wenn daher im vorliegenden Falle die Ersatzbehörde dahin

getäuscht wurde, daß sie, die augenblickliche Accomodirung der gesunden Augen des Angeklagten an die scharfe Brille und seine Fähigkeit, mit derselben zu lesen, auf eine andere, wenngleich ebenfalls unrichtige Ursache zurückführend, den Befreiungsgrund der „herabgesetzten Sehschärfe“ statt desjenigen der behaupteten Kurzsichtigkeit annahm, so konnte der erste Richter ohne Rechtsirrthum den eingetretenen Erfolg als Anhaltspunkt dafür anführen, daß das gewählte Mittel ein zur Täuschung „geeignetes“ war.

Wenn übrigens das Gesetz nur von auf Täuschung berechneten Mitteln spricht und schon durch diese Ausdrucksweise zu erkennen gibt, daß ein Erfolg nicht verlangt werde, so wollte auch das RG., wenn es in dem von der Revision angezogenen Urtheile vom 26. Juli 1883 (Entsch. Bd. 9 S. 88 ff.) von zur Täuschung „geeigneten“ Mitteln spricht, diesen Ausdruck offenbar nicht in dem anscheinend von der Revision unterstellten Sinne verstanden wissen, daß es sich um ein in abstracto geeignetes Mittel handle, das im Falle der Anwendung nothwendig und unter allen Umständen zur Täuschung in der Richtung seiner Anwendung führen müsse, sondern es sollten damit wohl nur Mittel bezeichnet werden, welche derartig auf Täuschung „berechnet“ sind, daß sie unter Umständen und je nach Lage des einzelnen Falles dahin führen können, eine Täuschung herbeizuführen. Dies ergibt sich zur Genüge aus der Begründung jenes Urtheils, in welcher der objective Thatbestand im Sinne des § 113 des vormaligen preuß. StrGB., auf dessen Boden der dermalen geltende § 143 des RStrGB. stehe, dahin präcisirt wird, daß derselbe „zwar mehr als bloße Lügen, aber nicht die materielle Hervorrufung des Scheines einer Krankheit durch äußere oder innere Mittel, sondern mit oder ohne falsche Angabe des Militärpflichtigen selbst, die Anwendung irgend eines Mittels“ erfordere, „welches geeignet sein konnte, bei der Aushebungsbehörde den Irrthum zu erwecken, als seien Befreiungsgründe vom Militärdienste vorhanden.

Wenn die Revision endlich zum Nachweise ihrer Behauptung, daß die angewendete Brille kein taugliches Mittel zur Herbeiführung einer Täuschung gewesen sei, auf die bayer. Ersatz- und Recrutirungsordnung verweist, so geht sie gänzlich fehl. Abgesehen davon, daß bei dem Angeklagten, der sich nicht in Bayern, sondern vor den Ersatzbehörden in Offenbach und Mainz stellte, nicht die Bestimmungen der bayer. Wehrordnung vom 4. Dec. 1875, sondern jene der deutschen Wehrordnung vom 25. Sept. dess. Js. in Frage kommen, ergibt sich aus keiner der beiden Wehrordnungen eine der Revision günstige Bestimmung.

Beide Wehrordnungen bestimmen im ersten Theile (Recruti-

rungsordnung) in § 7, welcher von der bedingten Tauglichkeit handelt, unter Ziff. 2 übereinstimmend: „Sind die körperlichen Fehler nur gering, so werden die Militärpflichtigen in der Regel der Ersatzreserve I. Classe überwiesen, können jedoch im Bedarfsfalle auch ohne weiteres zur Ableistung ihrer activen Dienstpflicht herangezogen werden.“ Die Anlage I hierzu stellt unter lit. g und h bezüglich der Kurzsichtigkeit und Herabsetzung der Sehschärfe fest, inwieweit diese Mängel noch als „geringe körperliche Fehler“ gelten können, während Anlage IV unter Ziff. 25 und 26 bestimmt, unter welchen Voraussetzungen diese Gebrechen dauernd unfähig machen. Sowohl für die Kurzsichtigkeit als für die Herabsetzung der Sehkraft ist nun in Anlage I der Rekrutirungsordnung keine Minimalgrenze aufgestellt, die Grenzen ihrer Berücksichtigung daher dem Ermessen der Ersatzbehörden anheimgestellt, so daß es lediglich als thatsächliche Frage erscheint, ob im einzelnen Falle ein derartiger Mangel von solcher Bedeutung simulirt wurde, daß er noch von der Ersatzcommission berücksichtigt werden konnte und somit noch als auf Täuschung berechnetes Mittel im Sinne des § 143 des StrGB. anzusehen ist.

266. Herbeigeschaffte Beweismittel. Durchsuchungsprotokoll. Unterlassene Verlesung.

StrPrO. § 244.

Aus der unterlassenen, bzw. im Sitzungsprotokolle nicht beurkundeten Verlesung des in der Anklageschrift ausdrücklich bezeichneten Durchsuchungsprotokolls ist ein Revisionsgrund zu entnehmen.

Urth. des I. Straff. v. 3. Nov. 1884 c. G. (2107/84) (LG. Mühlhausen).

Aufhebung des Urth. Aus den Gründen: Unter allen Umständen dürfte die Verlesung des in der Anklageschrift ausdrücklich bezeichneten Durchsuchungsprotokolles nur dann unterlassen werden, wenn sich der StA. und der Angeklagte damit einverstanden erklärten. Daß dies geschehen, ergibt sich aber aus dem Sitzungsprotokolle nicht.

267. Einfacher Bankerutt. Aenderung des rechtlichen Gesichtspunktes. Andere That.

RConc.=O. § 210. StrPrO. §§ 264 u. 265.

Der auf Grund des § 210 der RConc.=O. mit Angabe einer bestimmten Ziffer dieses Paragraphen verwiesene Angeklagte kann auch aus einer andern Ziffer desselben Paragraphen abgeurtheilt

werden, nachdem er über die Aenderung des rechtlichen Gesichtspunktes belehrt wurde; eine andere That kommt hier nicht in Frage.

Urth. des I. Straff. v. 3. Nov. 1884 c. G. (2400/84) (Strafkammer am Amtsgerichte zu Crefeld).

Verwerfung der Rev. Gründe: Ungerechtfertigt ist die Rüge, bei dem Umstande, daß im Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens den Angeklagten, Kaufmann G. und Kaufmann L., zur Last gelegt worden: „im Inlande gemeinschaftlich d. h. als Inhaber der Firma G. und L. zu Crefeld und deren zu Berlin unter demselben Namen bestehenden Zweigniederlassung als Schuldner, über deren Vermögen am 6. März 1883 das Concursverfahren eröffnet worden ist, die Handelsbücher, deren Führung ihnen gesetzlich oblag, so unordentlich geführt zu haben, daß sie keine Uebersicht ihres Vermögenszustandes gewährten", „Vergehen strafbar nach § 210 Abs. (Ziff.!) 2 der RConc.-O.", habe die in der Hauptverhandlung erfolgte Hinweisung der Angeklagten darauf, „daß sie auch noch eventuell auf Grund des § 210 Ziff. 3 der Conc.-O. wegen nicht rechtzeitiger Ziehung der Bilanz zur Verurtheilung gelangen könnten, worauf sie ihre Vertheidigung richten möchten", keine genügende Berechtigung zur Aburtheilung des Angeklagten G. (und des Angeklagten L.) wegen Zuwiderhandlung gegen § 210 Ziff. 3 der Conc.-O. gewährt, da nicht etwa, wie das urtheilende Gericht unter Anwendung des § 264 der StrPrO. angenommen, eine bloße Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes vorgelegen, sondern die der Verurtheilung zu Grunde gelegte Unterlassung der Ziehung der Bilanz in der vorgeschriebenen Zeit eine selbständige, andere Strafthat, als die unter § 210 Ziff. 2 der Conc.-O. angeführte, bilde und von dem Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens nicht umfaßt worden sei.

Wie das RG. seinen Entscheidungen schon nach verschiedener Richtung wiederholt zu Grunde gelegt hat, insbesondere bei Prüfung der (von ihm verneinten) Frage, ob eine mehrfache Bestrafung auf Grund des gleichzeitigen Vorhandenseins der Voraussetzungen mehrerer Ziffern des § 210 der Conc.-O. eintreten dürfe, und der (ebenfalls von dem RG. verneinten) Frage, ob, wenn bereits eine Aburtheilung gegenüber einer, einer speciellen Ziffer des § 210 der Conc.-O. entnommenen Verfehlung erfolgt sei, eine neue Aburtheilung auf Grund der Annahme einer speciellen Verfehlung gegen eine andere Ziffer des § 210 zulässig sei, bilden die unter den einzelnen Ziffern des § 210 der Conc.-O. bezeichneten Vorgänge nicht Thatbestände verschiedener selbständiger Strafthaten, sondern sind rechtlich nur als eine Strafthat leichtsinnigen

Bankerutts zu betrachten; das gemeinsame äußere Erforderniß bildet der Sachverhalt, daß ein Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat oder über sein Vermögen das Concursverfahren eröffnet worden ist, die unter den Ziff. 1—3 des § 210 bezeichneten Vorgänge aber erscheinen als gleichwerthige Aeußerungen des sie gemeinsam beherrschenden Moments der Leichtfertigkeit des Schuldners; nach der Absicht des Gesetzes stellen sie hiernach, im Verein mit der Zahlungseinstellung, bzw. Eröffnung des Concursverfahrens, nur verschiedene, wenngleich gesetzlich genau bezeichnete Richtungen der nämlichen einen Strafthat dar, nicht aber mehrere, zu einer Concurrenz neben einander befähigte Strafthaten. Wenn sich nun als Ergebniß einer Hauptverhandlung zwar nicht eine Verfehlung gegen § 210 der Conc.-O. in der Richtung einer (in Ziff. 2 des § 210 vorgesehenen) unordentlichen Führung von Handelsbüchern, sondern in der Richtung einer (in Ziff. 3 des § 210 vorgesehenen) Unterlassung der rechtzeitigen Ziehung der Bilanz herausstellt, so ist daher, da nach dem Gesagten nicht die Identität der den Gegenstand der Anklage (des Verweisungsbeschlusses) bildenden That geändert worden, sondern die letztere nur in einer Einzelheit eine Modification erfahren hat, gemäß der Vorschrift des § 263 der StrPrO., wonach Gegenstand der Urtheilsfindung die in der Anklage bezeichnete That ist, wie sich dieselbe nach dem Ergebnisse der Verhandlung darstellt, das urtheilende Gericht zu ihrer Aburtheilung berechtigt und verpflichtet und liegt sonach nicht etwa die, einen Gegenstand des § 265 der StrPrO. bildende, Voraussetzung vor, daß der Angeklagte im Laufe der Hauptverhandlung noch einer anderen That beschuldigt worden, als wegen welcher das Hauptverfahren wider ihn eröffnet worden.

268. Diebstahl. Behältniß. Erbrechen. Umfriedeter Raum.

StrGB. § 243 Ziff. 2.

Unter diese Strafbestimmung fällt der Diebstahl eines verschlossenen Behältnisses seines Inhaltes willen, auch wenn der Dieb das Behältniß nicht in dem Gebäude, aus dem er gestohlen hat, sondern in dem dazu gehörigen umfriedeten Raum erbrochen hat.

Urth. des III. Straff. v. 3. Nov. 1884 c. W. (2633/84) (LG. Bückeburg).

Aufhebung des Urth. auf Rev. des StA. Gründe: Das angefochtene Urtheil erachtet für erwiesen, daß der Angeklagte eine im Gastzimmer des Gastwirthes H. zu Stadt Hagen aufgestellte verschlossene Blechbüchse mit Geldinhalt fortgenommen, sich damit aus dem Gastzimmer in den auf dem H.'schen Hofe belegenen Abort begeben, hier die Büchse erbrochen, sich das darin

enthaltene Geld bis auf 34 ₰ rechtswidrig zugeeignet und die Büchse mit den darin verbliebenen 34 ₰ in die Grube des Aborts fortgeworfen hat. Die Annahme der Vorinstanz, es liege nur einfacher Diebstahl im Sinne des § 242 des StrGB., nicht schwerer „mittelst Erbrechen eines Behältnisses aus einem Gebäude oder umschlossenen Raum" ausgeführter Diebstahl im Sinne des § 243 Ziff. 2 des StrGB. vor, weil der Diebstahl „bereits mit der Besitzergreifung der Sammelbüchse und deren Entfernung aus dem Gebäude vollendet, das Erbrechen der Büchse erst außerhalb des Gebäudes, aus welchem gestohlen war, stattfand", beruht auf rechtsirrthümlicher oder doch unzureichend begründeter Anwendung des Gesetzes.

Rechtsirrthümlich ist es, wenn das Urtheil die „Besitzergreifung" der Büchse abseiten des Angeklagten darüber entscheiden lassen will, ob der Diebstahl im Sinne des § 243 Ziff. 2 des StrGB. „vollendet" war, oder nicht. Abgesehen davon, daß nach dem festgestellten Sachverhalt angenommen werden muß, die Aneignungsabsicht des Angeklagten sei überhaupt nicht auf die Büchse als solche, sondern ausschließlich auf deren Geldinhalt gerichtet gewesen, kommt es entscheidend darauf an, ob zu der Zeit, da das Erbrechen des Behältnisses stattfand, das letztere sich noch im Gewahrsam oder der Verfügungsgewalt des Bestohlenen befand. Wollte man den Begriff der vollendeten Wegnahme in dem hier fraglichen Sinne so eng begrenzen, wie dies die Vorinstanz gethan, so würde man zu zweifellos mit der Absicht des Gesetzes widerstreitenden Consequenzen gelangen. Man würde gezwungen sein, auch dann die Begriffsmerkmale des im § 243 Ziff. 2 des StrGB. vorgesehenen Thatbestandes zu verneinen, wenn beispielsweise der Angeklagte die fragliche Büchse im Gastzimmer erst in diebischer Absicht in seine Tasche gesteckt und dann erst behufs Aneignung des Geldinhalts noch im Gastzimmer erbrochen hätte. Auch dann würde sich behaupten lassen, Angeklagter hätte die Büchse mit ihrem Inhalt ohne erschwerende Umstände gestohlen, sodann nach Vollendung dieses Diebstahls die bereits von ihm gestohlene Büchse erbrochen und somit den Diebstahl selbst nicht „mittelst Erbrechens" der Büchse ausgeführt. Daß derartige Unterscheidungen unhaltbar sind, bedarf keiner Ausführung. Nun fügt allerdings das Urtheil dem hier gerügten Rechtssatze noch einen zweiten Entscheidungsgrund hinzu, welcher an sich nicht zu beanstanden ist. Es wird gesagt, die Büchse sei außerhalb des Gebäudes, aus welchem sie gestohlen wurde, erbrochen worden. Damit würde, wie das RG. anerkannt hat (Entsch. in Strafsachen Bd. 7 S. 419), der Thatbestand des schweren Diebstahls fortfallen, wenn das Gesetz im § 243 Ziff. 2 des StrGB. nur von dem Befinden der fraglichen

Behältnisse „in einem Gebäude“ spräche, und die Vorinstanz festgestellt hätte, daß die fragliche Büchse im Moment, da Angeklagter sie erbrach, sich auch bereits außerhalb eines unmittelbar zum Gebäude gehörigen „umschlossenen Raumes“ befand. Diese Frage ist aber nicht geprüft worden. Das Urtheil begnügt sich damit, unter Bezugnahme auf eine bei den Acten befindliche Handzeichnung die Lage des Aborts dahin zu beschreiben, daß er auf dem Hofe der H.'schen Gastwirthschaft, links vom Eingange, belegen war. Soviel die Handzeichnung erkennen läßt, stößt der Hof unmittelbar an die H.'sche Wirthschaft und ist allerseits von Stallungen, Scheunen und sonstigen Wirthschaftsräumen umschlossen. War aber solchergestalt der Hofraum im gesetzlichen Sinne ein „umschlossener Raum“, so würde Angeklagter in diesem „mittelst Erbrechens“ der Büchse Geld gestohlen haben und der Strafbestimmung des § 243 Ziff. 3 des StrGB. unterliegen. Wesentlich ist dabei, daß der fragliche Hofraum unmittelbar zu dem Gebäude, in welchem sich vorher die Büchse befand, gehörte, daß er ein Theil des befriedeten Hauswesens war, und alles, was sich auf diesem Hofe befand, noch gerade so in der Verfügungsgewalt des Hausbesitzers H. verblieb, als was das Gebäude selbst umfaßte. Wie einerseits unbedenklich anzunehmen ist, daß die Voraussetzungen des § 243 Ziff. 2 des StrGB. nicht vorliegen, wenn der Dieb das ohne Erbrechen aus einem Gebäude oder umschlossenen Raum entfremdete Behältniß in irgend einem anderen Gebäude oder umschlossenen Raum erbricht, gleichviel ob die letzteren dem Diebe, dem Bestohlenen oder Dritten zugehören, so muß andrerseits daran festgehalten werden, daß das fragliche Behältniß so lange noch aus dem Gewahrsam des Bestohlenen nicht heraus und der schwere Diebstahl objectiv und subjectiv nicht ausgeführt ist, so lange dasselbe sich überhaupt noch innerhalb desjenigen Gebäudes oder dazu gehörigen umschlossenen Raumes befindet, welche vor dem Diebstahle äußerlich den Besitz schützten. So wenig es rechtlich darauf ankommen kann, ob das Erbrechen genau in demselben Theil des Gebäudes stattgefunden hat, in welchem der Dieb das Behältniß gefunden und ergriffen hat, so wenig erscheint es berechtigt, die unmittelbar zu dem Gebäude gehörigen umschlossenen Räume, falls in ihnen das Erbrechen geschehen ist, anders zu behandeln, als die Abtheilungen des Gebäudes selbst.

269. Jagdvergehen. Fuchs. Jagdbare Thiere.

StrGB. §§ 292, 293.

In denjenigen Landestheilen, welche im Jahre 1815 von Sachsen an Preußen abgetreten wurden, insbesondere in den dazu gehörigen

Theilen der ehemaligen Markgrafschaft Niederlausitz, ist der Fuchs kein jagdbares Thier, und wird deshalb durch Fangen eines solchen kein Jagdvergehen begangen.

Urth. des II. Straff. v. 4. Nov. 1884 c. E. (2572/84) (LG. Guben).

Verwerfung der Rev. des StA. Gründe: Der erste Richter erachtet für erwiesen, daß der Angeklagte im November 1883 im Sachsdorfer Forstreviere des Prinzen zu C., an einem Orte, wo zu jagen er nicht berechtigt war, einem Fuchs mit einer Falle, die er in dessen Bau zum Zwecke des Fanges aufstellte, nachgestellt hat; er hat jedoch auf Freisprechung von der aus §§ 292, 293 des StrGB. erhobenen Anklage erkannt, weil in der Niederlausitz, zu welcher der Thatort gehört, der Fuchs nicht zu den jagdbaren Thieren zu rechnen sei. Daß dieser Grund, wenn richtig, die Entscheidung trägt, ist nicht zweifelhaft (vgl. Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 5 S. 85, Bd. 8 S. 71 [1]). Die Revision versucht gegen das freisprechende Urtheil nur die Ausführung, daß auf Grund des vom Herzog Heinrich von Sachsen-Merseburg für seine Lande mit Einschluß der Niederlausitz erlassenen Jagdmandats vom 5. Nov. 1736 in Verbindung mit dem kursächsischen Mandate vom 8. Nov. 1717 der Fuchs in der Niederlausitz als ein jagdbares Thier anzusehen sei. Den Ausführungen der Revision kann jedoch nicht beigetreten werden.

Das vom Herzog Heinrich von Sachsen-Merseburg für sein Markgrafthum Niederlausitz (nicht auch, wie die Revision meint, für seine sonstigen Besitzungen) erlassene Jagdmandat vom 5. Nov. 1736 (abgedruckt in Neumann's Provinzialrecht des Markgrafthums Niederlausitz S. 320) handelt von der Fuchsjagd nicht. Eingangs desselben wird erwogen: „daß, wenn das Wildpret bei der Setzezeit und sonsten nicht gewöhnlichermaßen und wie in anderen benachbarten Landen geschiehet, geschonet wird, die Wildbahnen und das Weidewerk ruinirt werden müssen".

Unter Nr. 1 wird dann verordnet: „daß das Niederweidewerk durchgehends von allen zur Jagd berechtigten Vasallen oder anderen Eingesessenen des Markgrafthums jedes Jahr von und mit dem ersten Martii bis und mit dem letzten Tage des Monaths Julii geschonet und binnen diesen 5 Monaten kein Hase, Rebhun oder anderes zur Nieder-Jagd gehöriges Wildpret bei dreißig Thaler Strafe weder geschossen, noch gehetzet oder gefangen werden soll".

Die Nr. 2 und 3 regeln die zugelassenen Ausnahmen, Nr. 4 und 5 handeln vom Vogelfang, von Vogelnestern und Vogeleiern, Nr. 6 bis 8 von dem Schießen durch die Hirten und Schäfer,

---

[1]) Rechtspr. Bd. 3 S. 572, Bd. 5 S. 135.

Nr. 9 bedroht mit Strafe: „das Schießen, Jagen und Hetzen auf eines anderen Grund und Boden und alle Jagd-Eingriffe in Unsere und anderer Reviere“ und die letzte Nr. 10 trifft Bestimmungen darüber, wohin die verwirkten Geldstrafen gelangen sollen. Darnach ist klar, daß das Jagdmandat sich gar nicht mit der Frage befaßt, auf welche Thiere sich das Jagdrecht erstreckt; nur von den Hasen, Rebhühnern, Wildenten, wilden Gänsen, wilden Tauben und Schnepfen ist aus dem Jagdmandate zu entnehmen, daß sie als dem ausschließlichen Occupationsrechte des Jagdberechtigten unterliegend angesehen sind; aber auch hier wird die Jagdbarkeit nicht festgesetzt, sondern als unzweifelhaften Rechtes vorausgesetzt.

Das kursächsische Gesetz vom 8. Nov. 1717 bezeichnet als „Mandat Friederici Augusti, Königs von Polen, Kurfürsten zu Sachsen u. s. w., worin enthalten, was für Wildpret eigentlich zur Hohen-, Mittel- und Nieder-Jagd gerechnet wird, auch wer Wölfe zu fällen befugt sein solle“ (Codex Augusteus Bd. 2 S. 611) zählt nun zwar den Fuchs als zur Niederjagd gehörig auf. Zunächst ist aber schon zweifelhaft, ob dieses Gesetz für die Niederlausitz Geltung erlangt hat. Schon für die Zeit, in welcher der Kurfürst von Sachsen zugleich Landesherr der Niederlausitz war, bedurften nach der herrschenden Meinung die kursächsischen Gesetze zur Gültigkeit in der Niederlausitz einer besonderen, durch die dortigen Behörden erfolgten Publication oder Reception (Grosse, Verfassung der Niederlausitz S. 80 ff., Neumann S. 29 a. a. O.; vgl. das Provinzialrecht des Markgrafthums Niederlausitz, redigirt nach den Beschlüssen des vom 27. Febr. bis 10. März 1842 versammelt gewesenen Communal-Landtags, Motive S. 4 ff.). In der Zeit aber von 1656 bis 1738 regierte in der Niederlausitz eine Nebenlinie des kursächsischen Regentenhauses. Mochte auch das Verhältniß der Niederlausitz zu dem Kurhause Sachsen vermöge des vom letzteren beanspruchten „jus sublime“ vielfach streitig sein (Grosse, Verfassung der Niederlausitz S. 35), so ist doch durch den freundbrüderlichen Hauptvergleich vom 22. April 1657 (Gasey, Kern der Geschichte des Kur- und Fürstlichen Hauses Sachsen IV. Auflage S. 1053) dem Herzog Christian I, dem Stifter der Linie Sachsen-Merseburg, zu dessen Antheil die Niederlausitz gehörte, die von ihm begehrte Landeshoheit bewilligt, indem in diesem Hauptvergleiche bezüglich der Landesordnungen und deren Publication bestimmt wurde: „Wenn auch Kurfürstl. Durchl. Landesordnungen in Geistlichen und Weltlichen Sachen zu publiciren nützlich befinden, wollen Sie Solches den Herren Brüdern zu erkennen geben und ihre Bedenken darüber vernehmen: Was man sich sodann auf einem allgemeinen Land- oder Ausschuß-Tage vereinigen wird, das wollen die Herren

Brüder in den ihrigen auch publiciren, ausschreiben und zu Werk richten lassen." Darnach ist das kursächsische Gesetz v. 8. Nov. 1717 ohne weiteres nicht auch im Markgrafenthum Niederlausitz in Kraft getreten. Dazu bedurfte es vielmehr noch einer besonders in der Niederlausitz erfolgten Publication. Die im III. Band des Codex Augusteus enthaltene Zusammenstellung der Landesconstitutionen und Verordnungen der beiden Markgrafthümer Ober- und Niederlausitz ergibt ein Publicationsrescript ebensowenig wie die Neumann'sche Sammlung des Niederlausitzer Provinzialrechts. Auch die bei den kgl. preußischen Regierungen zu Merseburg und Frankfurt a. O. angestellten Recherchen, ob das Mandat vom 8. Nov. 1717 auch in der Niederlausitz publicirt ist, haben keinen Erfolg gehabt, und es ist daher in keiner Weise ersichtlich, daß dieses Mandat auch in dem Markgrafthum Niederlausitz Geltung gehabt hat. Nimmt man aber auch an, es sei das kursächsische Gesetz v. 8. Nov. 1717 auch in der Niederlausitz publicirt worden, so wäre dasselbe doch mit dem 1. März 1817 für die durch den Friedensvertrag vom 18. Mai 1815 von Sachsen an Preußen abgetretenen Gebiete, insbesondere auch für den Gubener Kreis mit Ausnahme weniger hier nicht in Betracht kommender Dorfschaftsantheile, außer Kraft getreten, wie dies in der Entscheidung des III. Straff. des RG. v. 11. Juni 1883 (Entsch. Bd. 8 S. 378[1]) aus dem Patente wegen Einführung des allg. LR. in die mit den preußischen Staaten vereinigten ehemals sächsischen Provinzen und Districte vom 15. Nov. 1816 (GS. S. 233) näher dargelegt ist. An diesem Ergebnisse würde in Uebereinstimmung mit der vom kgl. preuß. OTr. in den Gründen der Plenarentscheidung vom 6. Dec 1852 (Entsch. Bd. 24 S. 11) entwickelten Anschauung auch dann festgehalten werden müssen, wenn die Publication des Ges. v. 8. Nov. 1717 etwa in einem anderen der zeitweise vom sächsischen Kurhause getrennten, an dasselbe wieder zurückgefallenen Gebietstheile unterblieben sein sollte; denn aus diesem Grunde würde doch das Ges. v. 8. Nov. 1717 nicht als ein besonderes Recht der Niederlausitz im Sinne des § 3 des Publicationspatentes vom 15. Nov. 1816 gelten können.

Die Revision geht selbst von der Ansicht aus, daß das Mandat v. 8. Nov. 1717 durch das Patent v. 15. Nov. 1816 außer Kraft gesetzt ist. Sie deducirt aber, aus dem Mandate von 1717 sei der Begriff der Niederjagd in das Jagdmandat vom 5. Nov. 1736 übertragen worden und dadurch sei die Bestimmung des ersteren Mandats, daß der Fuchs zur Niederjagd gerechnet werden solle, Provinzialrecht der Niederlausitz geworden. Dem

---

[1]) Rechtspr. Bd. 5 S. 426.

steht aber schon entgegen, daß das Wort „Niederjagd“ im Mandat von 1736 nicht in demselben Sinne gebraucht ist, wie solcher im kursächsischen Mandate von 1717 festgesetzt worden ist. Wäre nämlich die im Mandate von 1717 enthaltene Begriffsbestimmung als maßgebend festgehalten, so würde das Mandat von 1736 einfach den Ausdruck „Niederjagd“, der sich dann als terminus technicus darstellen würde, gebraucht und nicht von „Haase, Rebhuhn oder anderem zur Niederjagd gehörigen Wildpret“ gesprochen haben, eine Bezeichnung, die dann für ungenau zu gelten hätte, weil Thiere, deren Fleisch, wie das des Fuchses, nicht zur menschlichen Nahrung dienen, correct als Wildpret nicht bezeichnet werden können (vgl. die Wörterbücher von Weigand, Heyse, Hoffmann s. v. Wildpret). Außerdem würde dann die dem Fuchs, einem dem Waidwerk schädlichen Raubthiere, entgegen dem damaligen (Forst- und Holzordnung vom 8. Sept. 1560, Codex Augusteus Bd. II S. 489), wie dem gegenwärtigen sächsischen Rechte (Ges. v. 22. Juli 1876 § 4, GS. S. 299) gewährte Schonzeit dem Zwecke des Mandats, wie er oben aus dem Mandate selbst wiedergegeben ist, widerstreiten. Hätte aber wirklich das Jagdmandat vom 5. Nov. 1736 auch den Fuchs zur niederen Jagd stillschweigend gerechnet und für diesen eine Schonzeit einführen wollen, so leuchtet doch ein, daß mit der Einführung des allg. LR. in die ehemaligen sächsischen Provinzen und der Aufhebung des Mandats vom 8. Nov. 1717 für den Begriff der jagdbaren Thiere nur noch die Bestimmung des allg. LR. maßgebend werden konnten, und daß von diesem Zeitpunkt ab nur die Schonzeit der nach dem LR. für jagdbar zu erachtenden Thiere nach der provinzialrechtlichen Norm des Mandats vom 5. Nov. 1736 zu beurtheilen war. Ueberdies sind die in Ziff. 1 des Jagdmandats von 1736 über die Verschonung des Wildes gegebenen Bestimmungen durch das preuß. Gesetz über die Schonzeiten des Wildes vom 26. Febr. 1870 (GS. S. 120) beseitigt, und es läßt sich ein für die Niederlausitz noch geltendes Provinzialrecht unmöglich durch die Behauptung begründen, daß eine nicht mehr in Kraft bestehende provinzialrechtliche Vorschrift auf ein gleichfalls aufgehobenes Gesetz und dessen Begriffsbestimmung zurückgreife. Bei dem Mangel einer abweichenden Norm des Niederlausitzer Provinzialrechts kommen die §§ 32—34 Thl. II Tit. 16 des preuß. allg. LR. zur Anwendung. Darnach ist der Fuchs Object des freien Thierfanges.

270. Handwerker. Kaufmann.

RConc.-O. § 210 Ziff. 2 u. 3.

Auch derjenige ist Kaufmann im Sinne des Gesetzes, welcher neben dem gewerbsmäßigen Handel mit angekauften Waaren ein Handwerk betreibt.

Urth. des IV. Straff. v. 4. Nov. 1884 c. J. (2449/84) (LG. Bromberg).

Aufhebung und Zurückverw. Aus den Gründen: Die Revision des Angeklagten behauptet Verletzung der Art. 4, 10 des HGB. und des § 210 Ziff. 2, 3 der Conc.-O., sowie des § 266 der StrPrO., weil der Vorderrichter feststelle, daß der Angeklagte eigentlich Handwerker und daneben gewerbsmäßig den Handel mit den verschiedensten Waaren betrieben habe, aus dem Umfange dieses gesammten Betriebes die Eigenschaft des Angeklagten als Vollkaufmann und seine Verpflichtung zur Buchführung und Bilanzziehung herleite, dabei aber unerwogen gelassen und nicht festgestellt habe, welcher Umsatz durch den Handwerksbetrieb und welcher durch die Handelsgeschäfte erzielt, ob der durch letztere allein erzielte so bedeutend, daß der Angeklagte darnach Vollkaufmann sei.

Dieser Angriff ist nicht begründet. Das Urtheil stellt fest, daß der Angeklagte, über dessen Vermögen am 3. Juli 1883 der Concurs eröffnet worden, neben dem Kürschnerhandwerke den Handel, nicht bloß mit Kürschnerwaaren, die er zum größeren Theil angekauft, sondern auch mit zu diesem Zweck eingekauften Hüten, Mützen, Schlipsen 2c., mit Putzsachen und mit Butter gewerbsmäßig betrieben, daß der jährliche Umsatz 15—18000 M. betragen, daß der Angeklagte hiernach und nach dem Gutachten des Sachverständigen Kaufmann im Sinne des Art. 4, nicht Händler im Sinne des Art. 10 des HGB., da es darauf nicht ankomme, ob der Angeklagte den Handel als ausschließlichen Beruf betrieben habe. Er stellt weiter unangegriffen fest, daß der Angeklagte keine Bilanz gezogen und daß die von ihm geführten Bücher eine Uebersicht über seine Vermögenslage nicht gewähren, sondern thatsächlich unmöglich machen. Hierauf gründet sich seine dem Art. 210 Ziff. 2, 3 der Conc.-O. entsprechende Schlußfeststellung. Dieselbe läßt auf dieser Grundlage einen Rechtsirrthum nicht erkennen.

Sie geht von dem richtigen Grundsatz aus, daß der Handwerker, der neben seinem eigentlichen Handwerksbetriebe gewerbsmäßig den Handel mit Waaren, die er zu diesem Behufe gekauft, betreibt, Kaufmann ist, und daß dafür darauf nichts ankommt, ob er *ausschließlich* Kaufmann ist. Ein solcher Handwerker *kann* allerdings Kaufmann minderen Rechts im Sinne des Art. 10 des HGB. sein, wenn er neben dem Handwerk den Handel mit

Waaren seines Handwerks oder ähnlichen Waaren in einem Umfange betreibt, daß der Betrieb als Handwerksbetrieb erscheint, oder wenn er neben dem Handwerk einen Handel auch mit anderen Waaren in geringem Umfange nach Art der Trödler, Hausirer, Höker betreibt. Von alle dem liegt nach den Feststellungen des Urtheils nicht vor. Denn darnach hat der Angeklagte selbständig neben seinem Handwerk den Handel nicht bloß mit Kürschnerwaaren, sondern auch mit Waaren anderer und der verschiedensten Art betrieben, und zwar, wie der Vorderrichter feststellt, in einem kaufmännischen Umfange. Daß der Richter bei Feststellung dieses Umfanges übersehen, daß der Angeklagte auch Handwerker, ist darnach nicht abzusehen.

271. Wegnahme eigener Sachen. Vermiether. Retentionsrecht. Bayern.

StrGB. § 289.

Nach dem im rechtsrheinischen Bayern gültigen Rechte steht dem Vermiether in Folge des ihm eingeräumten Vorzugsrechts auch das Retentionsrecht an den eingebrachten Mobilien des Miethers zu.

Urth. des I. Straff. v. 6. Nov. 1884 c. B. (2247/84) (LG. München I).

Verwerfung der Rev. Gründe: Die Angeklagten bestreiten, daß das Zurückbehaltungsrecht, wegen dessen Verletzung sie aus § 289 des StrGB. verurtheilt worden sind, als gegeben in Betracht kommen könne. Nach dem Beweisergebnisse wurde den Angeklagten, als sie die Zahlung eines weiteren Miethbetrages verweigerten, von der Vermietherin eröffnet, daß sie von dem ihr als Vermietherin zustehenden Zurückbehaltungsrechte Gebrauch mache und den zur Deckung jenes Betrags nöthigen Theil des Mobiliars der Angeklagten nicht aus dem Hause schaffen lasse. Sie ließ demzufolge mehrere diesen gehörige Gegenstände in die Küche deren bisheriger Wohnung verbringen und verschloß die Thüre zur Küche, am frühen Morgen des nächsten Tags jedoch nahmen die Angeklagten ihr gesammtes Mobiliar und zwar auch die in die Küche verbrachten Gegenstände nach gewaltsamer Erbrechung der Thüre zu solcher aus dem Hause der Vermietherin mit sich fort.

Die Revision macht nun geltend, es sei, wie dies vom RG. im Bereiche des gemeinen Rechts ausgesprochen wurde[1], so auch nach bayerischem Rechte das sog. Rententionsrecht des Vermiethers an den in die gemiethete Wohnung vom Miether eingebrachten Sachen nur als Ausfluß des gesetzlichen Pfandrechts anzusehen

---

[1]) Entsch. Bd. 6 S. 301; Rechtspr. Bd. 4 S. 358.

gewesen, nach dessen Aufhebung durch das bayer. Hypothekengesetz vom 1. Juni 1822 bestehe daher, losgelöst und unabhängig von dem Pfandrechte, ein selbständiges Retentionsrecht des Vermiethers in Bayern nicht mehr und es sei auch durch die neuere Gesetzgebung dem letzteren ein solches nicht eingeräumt worden, insbesondere weder durch die Gewährung des Absonderungsrechts des Vermiethers von Seite der Vorschrift des § 41 Ziff. 4 der RConc.-O., welche lediglich dessen Vorrecht gegenüber anderen Concursgläubigern feststelle, noch durch Art. 140 des bayer. Ausführungsgesetzes zur RCPrO. und RConc.-O. vom 23. Febr. 1879, da durch diese Gesetzesbestimmung ausschließlich das Verhältniß der außerhalb des Concurses zusammentreffenden in § 41 Ziff. 2—7 der Conc.-O. aufgeführten Gläubiger zu solchen Gläubigern geregelt worden sei, welche durch Pfändung ein Pfandrecht erlangt haben, keineswegs aber ein Zurückbehaltungsrecht des Vermiethers an den eingebrachten Sachen des Miethers habe geschaffen werden wollen und können.

Allerdings erwähnt die vom angegriffenen Urtheile, wie von der Revision, in Bezug genommene Stelle des bayer. LR. IV, 6. § 9 Ziff. 3 der „stillschweigenden Hypothek" des Locators, „welche ihm sowohl um den Pachtschilling als alle andere contractmäßige Forderung gebührt" unter Verweisung auf die Ger.-O. Kap. 20 § 10, I. Dort wird bei der Festsetzung der Prioritätsrechte der Gläubiger im Concurse unter die stillschweigenden Hypothekgläubiger der „Hausverpächter" gezählt, welchem „von Zeit des getroffenen Pachts an für alles, was kraft dessen immer zu leisten sein mag", die „Illaten des Pächters stillschweigend" in der Art „verpfändet" sind, daß baares Geld und Kaufmannswaaren nur insoweit haften, als sie „zur Zeit des obrigkeitlichen Beschlages" noch im Hause vorhanden sind und daß von dem über drei Jahre ausstehenden Miethzinse nur ein Jahresbetrag durch die Illaten regelmäßig gedeckt werden soll. Es steht daher außer Zweifel, daß diese Gesetzesbestimmungen dem Vermiether gegenüber dem Miether ein theilweise nach Gegenstand, Art und Zeit beschränktes Pfandrecht an dessen Illaten eingeräumt haben. Dieser Thatsache kommt jedoch nur mehr eine rechtsgeschichtliche Bedeutung zu, da durch §§ 1 und 3 des Hypothekengesetzes vom 1. Juni 1822 mit einer für alle Theile Bayerns rechts des Rheins maßgebenden Geltung grundsätzlich alle stillschweigenden gesetzlichen Hypotheken und die Hypotheken an Mobilien überhaupt für unzulässig erklärt worden sind. Hiermit ist für alle Particularrechte in Bayern rechts des Rheins der römisch-rechtliche Grundsatz, daß auf Grund einer Gesetzesanordnung eine Hypothek zu beruhen vermöge, beseitigt und dem deutsch-rechtlichen Grundsatze Geltung geworden,

daß zur Entstehung eines Pfandrechts an beweglichen Sachen diese dem Gläubiger übergeben werden müssen. Gleichzeitig mit der Beseitigung des Pfandrechts des Vermiethers hat die bayerische Gesetzgebung für das Gebiet rechts des Rheins durch § 21 Ziff. 3 der Prioritätsordnung vom 1. Juni 1822 dem Vermiether von Gebäuden und Wohnungen wegen der Miethe für das laufende Jahr und für den Rückstand eines Jahresbetrags, sofern die Mobilien oder Sachen, welche vom Miether eingebracht wurden, sich noch in dem gemietheten Orte befinden, im Zusammentreffen mit anderen Gläubigern ein Vorrecht gegeben, welches den Vermiether mit dem Inhaber eines Faustpfandes gleichstellt. Die Frage, ob durch diese Aufhebung des gesetzlichen Pfandrechts an beweglichen Sachen auch das Zurückbehaltungsrecht des Vermiethers als ein Ausfluß jenes Rechts zugleich als betroffen und beseitigt zu erachten sei, läßt sich für das in Bayern geltende Recht nicht in gleicher Weise entscheiden, wie dies in dem von der Revision für sich in Anspruch genommenen, oben bezeichneten Urtheile des RG. für das Bereich des gemeinen Rechts geschehen ist. Wenn auch nach dem heute als geltend zu erachtenden römischen Rechte jene Zurückhaltung nur als Ausübung des Pfandrechts anzusehen ist, mit welchem ein Recht zur Zurückbehaltung steht und fällt und hiernach die Annahme eines selbständigen qualificirten Retentionsrechts für jenes Recht als unhaltbar sich darstellt, so ist doch unbestritten, daß vormals durch lange Zeiten die Rechtslehre von Vielen vertreten war, es sei das Zurückbehaltungsrecht nicht zusammenfallend mit dem gesetzlichen Pfandrechte, insbesondere als enger zu begrenzendes und als ein eigenartig gestaltetes anzusehen. Es wird ebenso von Vertretern der Abhängigkeit des Retentionsrechts vom Pfandrechte anerkannt, daß auch die neuere Rechtsentwicklung auf die gegentheilige Ansicht hindränge (Dernburg Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts Bd. 1 S. 296 insbesondere Note 6. Erkenntniß des ROHG. v. 28. Mai 1872; Seuffert's Archiv Bd. 27 Ziff. 101, Entsch. des ROHG. Bd. 6 S. 281).

Das geltende Recht in den alten Gebietstheilen Bayerns schloß sich schon früh der von deutsch-rechtlichen Grundsätzen beeinflußten Meinung an, daß das Zurückbehaltungsrecht des Vermiethers vom Pfandrecht zu unterscheiden sei. Der bayerische „Gantproceß“ vom Jahre 1616 bestimmte zwar Tit. 2 Art. 24, daß alles, was der „Bestandmann“ dem Hausherrn in das Haus gebracht hat, „stillschweigend verpfändet“ sei, das Gesetz räumte jedoch dem Hausherrn nicht die Befugniß ein, sich selbst in den Besitz des Eingebrachten zum Schutze seines Pfandrechts zu setzen. Das Gesetz ordnete vielmehr an: „Da der Hausherr nit trauen

will, mag er wohl verwöhren, solche Sachen aus dem Hause zu tragen, zu verkaufen, oder sonsten hinzugeben und zu verändern". In eben diesem Umfange sieht v. Kreittmayr in den Anmerkungen zur bayer. Ger.-O. vom Jahre 1753 zu Kap. 20 § 10 b gegen Ende, unter Bezugnahme auf jenen Art. 24 des Gantprocesses noch als geltendes Recht an, daß die früher dem Vermiether gegen den Miether zustehende hindernde Befugniß fortbestehe, wenngleich das neue Gesetz derselben nicht mehr ausdrücklich erwähnte. Der Verfasser des Gesetzes sagt, „wie der Hausherr wohl verwehren kann, daß die illata nicht ausgetragen, verkauft oder distrahirt werden, so schadet dies allenfalls seiner Hypothek nichts, sondern der nexus pignoris bleibt auf der distrahirten Sache und geht ad quemcunque possessorem mit fort". Dieser Standpunkt der Landesgesetze erklärt, daß nach Beseitigung des stillschweigenden Pfandrechts durch die Prioritätsordnung vom 1. Juni 1822 Rechtslehre und Rechtsprechung übereinstimmend dem Vermiether gegenüber dem Miether Retentionsbefugnisse als erhalten beurtheilten (Gönner Commentar über das bayerische Hypothekengesetz Bd. 1 S. 111; Roth Bayerisches Civilrecht Bd. 2 § 197 Ziff. 33. Entsch. des obersten Gerichtshofs in Bayern in Sachen des Civilrechts ꝛc. Bd. 3 S. 429, Bd. 6 S. 806, Bd. 8 S. 33). Auch die Ansicht, welche das Recht des Vermiethers, unter bestimmten Voraussetzungen den Besitz der dem Pfandrechte unterworfenen Sachen des Miethers sich selbst zu verschaffen, ausschließlich als Ausfluß des Pfandrechts erklärt, bedarf, da die Gesetzesquellen dem Vermiether nur das Zurückbehalten, das retinere, einräumen, für die Begründung des Rechts des Vermiethers, sich im Besitze der Illaten selbst zu setzen, der Unterstellung, es müsse das Gesetz, weil es das retinere gestattet, zugleich gewollt haben, daß der Vermiether sich durch Besitzergreifung in den Stand setze, Sachen vorzuenthalten. Man sagt, es sei das Gesetz davon ausgegangen, daß der Miether durch die Einbringung der Sachen dem Vermiether, wie zu vermuthen sei, das Recht ertheilt habe, bei Nichterfüllung des Vertrags die Illaten zur Sicherung seiner Forderung bis zu deren Tilgung zurückzuhalten. Diese Auslegung setzt sich sogar über die sonst allgemein beachtete Regel hinweg, zufolge deren der Pfandgläubiger nur mittelst der Pfandklage sich in den Besitz seines Pfandes zu setzen ermächtigt erscheint (vgl. Schwarze und Heyne Untersuchung praktisch wichtiger Materialien S. 128 und 129). Es konnte daher nach Verwandlung des Pfandrechts in ein Vorzugsrecht in Erwägung kommen, daß zwar mit dem Pfandrechte dem Vermiether das Recht zu Verlust gegangen sei, die in den Besitz dritter Personen übergegangenen, eingebracht gewesenen Sachen mit der Pfandklage zu verfolgen, daß jedoch derselbe Grund, auf

welchen sich die Befugniß des pfandberechtigten Vermiethers zur Besitzergreifung zu stützen hatte, auch dafür sich mit gleichem Gewichte geltend mache, dem durch das Vorzugsrecht zu sichernden Vermiether die Ausübung des im bürgerlichen Gesetze anderweit begründeten Retentionsrechts dadurch zu ermöglichen, daß ihm die Befugniß zu gewähren sei, die Sicherungsmittel im eingebrachten Bestande vermöge der ihm als Hauseigenthümer thatsächlich zu Gebote stehenden Verfügungsgewalt sich selbst zu erhalten. Denn der praktische Werth des Pfandrechts, wie des Vorzugsrechts, beruht gerade darauf, daß der Vermiether jederzeit, wenn sein Recht des Schutzes bedarf, solchen sich selbst erwirken darf und es nicht darauf ankommen zu lassen braucht, ob ihm durch das angegangene Gericht noch etwa Hülfe zu Theil werden kann. Bei der hervortretenden Wichtigkeit des Zurückbehaltungsrechts für den Vermiether würde die Gesetzgebung in Bayern, wenn sie die von Gönner, dem Verfasser des Hypothekengesetzes und der Prioritätsordnung, vertretene Ansicht, daß mit dem neu aufgestellten, dem Rechte des Faust- und Nutzungspfandgläubigers damals gleichgestellt gebliebenen Vorzugsrechte das Retentionsrecht des Vermiethers als ein an den Inhalt des ersteren sich anschließendes, insbesondere außerhalb des Concurses bedeutsames in fortdauernder Verbindung bleibe, nicht getheilt haben würde, nicht wohl haben umgehen können, durch eine ausdrückliche besondere Bestimmung für den Entgang des hergebrachten und schwer zu vermissenden Rechts in irgend einer Weise Ersatz zu gewähren.

An diesem durch die bayerische Gesetzgebung des Jahres 1822 geschaffenen Rechtszustande ist durch die neueren Gesetzgebungsacte eine Aenderung nicht herbeigeführt worden. Die bayer. CPrO. v. 29. April 1869 hat zwar eine dem bürgerlichen Rechte angehörende Bestimmung im Art. 938 Ziff. 2 dadurch getroffen, daß sie den Forderungen der Gläubiger, welche zur Zeit der Pfändung ein Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht, oder ein sonstiges Vorzugsrecht — unter welchen nach den Verhandlungen in dem Gesetzgebungsausschusse der Kammer der Reichsräthe dasjenige der Vermiether gegenüber dem Miether hinsichtlich der Forderung aus dem Miethvertrage als begriffen erachtet wurde (a. a. O. v. J. 1863/68 Beil.-Bd. 1 S. 246—248) — an den gepfändeten Sachen hatten, den Vorzug vor Forderungen derjenigen Gläubiger zugesprochen hat, welche Pfändung hatten vornehmen lassen, oder sich solcher angeschlossen haben. Hierbei ist jedoch das Retentionsrecht des Vermiethers nicht berührt worden. Ebensowenig ist dies durch das bayer. Ges. v. 23. Febr. 1879 zur Ausführung der RCPrO. und RConc.-O. dadurch geschehen, daß durch Art. 235 Ziff. 1 u. 3 sowohl die bayer. CPrO. v. 29. April 1869, als die Prioritäts-

ordnung vom 1. Juni 1822 aufgehoben worden sind. Denn die im Art. 140 des angezogenen Ausführungsgesetzes getroffene, von der Revision in Bezug genommene Bestimmung ertheilt den in § 41 Ziff. 2—7 der RConc.-O. bezeichneten Gläubigern, und unter denselben den Vermiethern, in Ansehung der dort aufgeführten Ansprüche aus den dort bezeichneten Sachen das Recht vorzugsweiser Befriedigung vor den Gläubigern, welche nach Begründung des Vorzugsrechts durch Pfändung ein Pfandrecht erlangt haben. Weder diese landesrechtliche Vorschrift noch die Motive zur betreffenden Stelle des Gesetzentwurfs erwähnen der Retentionsbefugnisse des Vermiethers, die Bemerkung der bezeichneten Motive zu Art. 140, daß es Zweck der Vorschrift sei, den Vermiethern das bisher ihnen gewährte Vorzugsrecht auch in Zukunft zu erhalten, läßt aber nur zu Gunsten jener schließen, daß auch hinsichtlich deren Retentionsberechtigung eine Aenderung herbeizuführen nicht beabsichtigt gewesen sei (Verh. der Kammer der Abgeordneten Gesetzgebungsaussch. 1878/79 Beil. Bd. 5 S. 255).

Es ist daher ein Rechtsirrthum in der Annahme der Strafkammer nicht zu erkennen, daß die Marg. S. berechtigt gewesen, als Vermietherin der von den Angeklagten gemietheten Wohnung an den noch auf dem Grundstücke sich befindenden eingebrachten beweglichen Sachen hinsichtlich ihrer aus dem Miethverhältnisse wegen vertragswidrigen Verlassens der Wohnung an die Angeklagten zustehenden Forderung von 39 ℳ das Zurückbehaltungsrecht auszuüben und daß die Angeklagten die zurückgehaltenen Sachen in rechtswidriger Absicht weggenommen haben.

272. Licenz. Steuer. Spirituosen. Hinterziehung. Verjährung.

Elsässisches Gesetz v. 5. Mai 1880 § 7.

Nach § 7 des vorcitirten Gesetzes, welcher „denjenigen, der ohne vorgängige Entrichtung der im § 1 festgesetzten Gebühren den Kleinverkauf von Spirituosen ꝛc. betreibt, mit dem vierfachen Betrage der hinterzogenen vierteljährigen Licenzgebühren bestraft", ist selbst nach Ablauf mehrerer Vierteljahre, in denen die Steuerabgabe unterlassen wurde, doch nur eine Geldstrafe, und nicht eine gesonderte für jedes Vierteljahr, zu verhängen.

Urth. des I. Straff. v. 6. Nov. 1884 c. T. (2493/84) (LG. Colmar).

Verwerfung der Rev. Gründe: Die Revision ist unbegründet. Nach den Feststellungen des Urtheils hat der Angeklagte während der vier Quartale des Jahres 1883 sowohl in seiner Wohnung Branntwein in Gläsern an dort verkehrende Personen gegen Be-

zahlung verabreicht, als auch solchen in Quantitäten von weniger als 15 Litern gegen Vergütung über die Straße abgegeben. Er hat aber während dieser Zeit weder für den Wirthschaftsbetrieb noch für den Verkauf über die Straße Licenzgebühren bezahlt. Auch fehlte es ihm bezüglich beider Arten des Verkaufs an der Erlaubniß der Verwaltungsbehörde. Auf Grund dieser Feststellungen hat es die Strafkammer als erwiesen erachtet, daß der Angeklagte durch ein und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt habe, indem diese Handlung sowohl nach § 7 des Ges. v. 5. Mai 1880, betr. die Erhöhung der Licenzsteuer, als nach dem Decret v. 29. Dec. 1851 über die Schankwirthschaften in Verbindung mit dem Ges. v. 16. Nov. 1875, als endlich nach den §§ 7 und 8 des Ges. v. 16. Mai 1877, betr. den Kleinhandel mit Branntwein, als straffrei erscheine. Als das Strafgesetz, welches die schwerste, nach § 73 des StrGB. allein zu verhängende Strafe androhe, wurde § 7 des Ges. vom 5. Mai 1880 angesehen. Bezüglich dieser Strafbestimmung wurde angenommen, der Thatbestand der in derselben vorgesehenen strafbaren Handlung liege nur einmal, nicht viermal vor, obgleich die Strafe im Gesetz auf den vierfachen Betrag der „hinterzogenen vierteljährlichen Licenzgebühren“ festgesetzt sei. Die letztere Auffassung wird in der Revisionsbegründung der Staatsanwaltschaft als rechtsirrthümlich bezeichnet, weil § 7 des angeführten Gesetzes auch die Auslegung zulasse, daß der Thatbestand des darin vorgesehenen Vergehens durch die jedesmalige Hinterziehung der für jedes Vierteljahr festgesetzten Gebühr gebildet werde und für diese Auslegung die Fassung des Gesetzes sowie der Umstand spreche, daß die Licenzgebühr unzweifelhaft für jedes einzelne Kalendervierteljahr zu entrichten und vierteljährlich fällig sei. Auch wird zu Gunsten des Angeklagten die Aufhebung des angefochtenen Urtheils, weil bezüglich der vier hiernach vorliegenden Uebertretungen die Verjährung eingetreten sei, insoweit beantragt, als es sich um die Verurtheilung nach § 7 des Ges. v. 5. Mai 1880 handelt, die erhobene Beschwerde erscheint nicht als gerechtfertigt. Durch den angeführten Paragraphen ist mit einer Geldstrafe bedroht, „wer ohne vorgängige Entrichtung der in § 1 des Gesetzes festgesetzten Gebühren den Kleinverkauf der ebendaselbst bezeichneten Getränke betreibt“. Der Kleinverkauf dieser Getränke ist hiernach nur unter der Bedingung gestattet, daß vorher die Licenzsteuer entrichtet wird. Aber die mit Strafe bedrohte Handlung ist nicht die Hinterziehung der jeweiligen Steuer, sondern der Betrieb des Kleinverkaufs ohne vorgängige Entrichtung derselben. Die Festsetzung der Geldstrafe ist zwar in der Weise erfolgt, daß dieselbe dem vierfachen und im Rückfall dem achtfachen Betrag der hinter-

zogenen vierteljährigen, nach dem Mittelsatz berechneten Licenzgebühren gleichkommt, den Betrag von 2000 *M.* jedoch nicht übersteigen kann. Aber es ist, auch wenn dieser Betrieb mehrere Vierteljahre, ja mehrere Jahre fortgesetzt und die Licenzsteuer niemals entrichtet wird, doch nur „eine Geldstrafe" zu verhängen, welche unter Umständen geringer sein kann, als der vier- oder achtfache Betrag der im Ganzen hinterzogenen Licenzgebühren. Daraus ergibt sich mit Bestimmtheit, daß nach der dem Gesetz zu Grunde liegenden Auffassung in dem Betrieb des Kleinverkaufs von Getränken ohne vorgängige Entrichtung der Licenzgebühren immer nur eine strafbare Handlung zu finden ist, gleichviel ob die Entdeckung und Verfolgung derselben sofort nach dem ersten Vierteljahr des Betriebs oder erst später stattfindet. Es ist nicht die jedesmalige Hinterziehung der vierteljährlich zu entrichtenden Gebühr mit einer besonderen Strafe bedroht, die sich so oft wiederholt, als eine neue Gebühr fällig wird, sondern es wird nur die Höhe der Strafe nach dem Gesammtbetrag der Steuern bemessen, welche während des Betriebs des Kleinverkaufs zu entrichten gewesen wären. Die Richtigkeit dieser Auffassung, welche sich aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt, wird auch durch die Entstehungsgeschichte desselben bestätigt. In Art. 171 des Ges. v. 28. April 1816 war bestimmt, daß die im Tarif bezeichneten Personen die Fabrication bzw. den Verkauf erst beginnen dürften, wenn sie hierfür eine besondere Licenz erlangt hätten, und war vorgeschrieben, daß für die Erlangung dieser Licenz eine besondere Gebühr zu entrichten sei. Die Uebertretung der diese Licenz betreffenden Vorschriften war mit einer Geldstrafe von 300 Frs. bedroht, welche im Falle des Betrugs um den vierfachen Betrag der hinterzogenen Gebühren erhöht werden sollte. In § 4 des Entwurfs zum Ges. vom 5. Mai 1880 wurde auf diese Strafbestimmung verwiesen, indem gesagt war, wer ohne vorgängige Entrichtung der in § 1 festgesetzten Gebühren den Kleinverkauf der ebendaselbst genannten Getränke betreibe, habe die in Art. 171 des angeführten Gesetzes angedrohte Strafe verwirkt. Auf Antrag des Abgeordneten Gunzert wurde im Landesausschusse an Stelle der im Entwurf vorgesehenen Bestimmung der jetzige § 7 des Gesetzes beschlossen, nach welcher die Strafe nicht eine für alle Fälle gleiche, sondern nach der Höhe der hinterzogenen Gebühren abgestuft ist. Aber dem Antragsteller lag, wie die Verhandlungen des Landesausschusses (Sitzungsber. von 1879/80 S. 845 u. 846) ergeben, die Absicht fern, bezüglich der Bestrafung im Uebrigen ein anderes System einzuführen und an Stelle der für den Betrieb des Kleinverkaufs angedrohten einheitlichen Strafe eine Reihe von Einzelstrafen für die Hinterziehung der vierteljährlich zu zahlenden

Gebühren zu setzen. Vielmehr wollte derselbe nur an die Stelle der absoluten Geldstrafe von 300 Frs., welche häufig zu hoch, manchmal aber auch nicht hoch genug sei, eine Strafe setzen, welche in einem gewissen Verhältniß zu den hinterzogenen Gebühren stehe. Dies ergibt sich insbesondere aus der Aeußerung des Antragstellers, bei einer mittleren vierteljährlichen Licenzgebühr von 75 ℳ betrugen die Gebühren für das Jahr 300 ℳ, seien also höher als die im Entwurf festgesetzte Strafe, während diese doch den hinterzogenen Steuerbetrag stets übersteigen solle, außerdem aus dessen Bemerkung, er habe einen Höchstbetrag für die Strafe vorgeschlagen, weil in gewissen Fällen, z. B. wenn die Steuer für sieben Vierteljahre hinterzogen worden sei, die Strafe noch über die Summe von 2000 ℳ hinausgehen könne. Die hiernach als richtig anzusehende Auslegung des § 7 zieht allerdings die Folge nach sich, daß der Betrieb des Kleinverkaufs von Getränken ohne vorgängige Entrichtung der Licenzgebühr, je nach dem Umfang und der Dauer dieses Betriebs, bald als eine Uebertretung, bald als Vergehen anzusehen ist. Aber dieser Umstand hat in denjenigen Fällen nichts Auffallendes, in welchen die Höhe der Strafe sich nach dem Betrag der hinterzogenen Steuer richtet, was nicht selten der Fall ist.

273. Unzüchtige Schriften. Verbreiten.

StrGB § 184.

Ein Verbreiten unzüchtiger Schriften kann nicht im Hingeben solcher an eine einzelne Person erblickt werden, wenn nicht durch diese eine weitere Verbreitung erfolgen sollte, sondern nur in der Zugänglichmachung einer Schrift für eine größere Anzahl von Personen.

Urth. des III. Strafs. v. 6. Nov. 1884 c. B. (2336/84) (LG. Leipzig).

Aufhebung des Urth. und Zurückverw. Aus den *Gründen*: Angeklagter ist wegen Verbreitung unzüchtiger Schriften aus § 184 des StrGB. verurtheilt. Die Revision desselben rügt ohne weitere Ausführung irrthümliche Auslegung des § 184 das., namentlich des Begriffs des Verbreitens von Schriften. Der Ansicht der Vorinstanz, daß in demjenigen, was wider den Angeklagten festgestellt worden, *die Verbreitung* der gedachten unzüchtigen Schrift im Sinne von § 184 des StrGB. enthalten sei, kann nicht beigetreten werden. Das Instanzgericht nimmt rechtsgrundsätzlich an, daß eine Verbreitung in diesem Sinne schon in der Ueberlassung der unzüchtigen Schrift an eine andere Person zu finden sei, gleichviel ob dieselbe nach der Intention des Ueberlassenden die Schrift Anderen zugänglich machen soll oder nicht.

Das Gericht erkennt an, daß es sich hiermit im Widerspruche mit der dem Urtheile des RG. v. 22. Oct. 1883 (Entsch. Bd. 9 S. 292 ff.) zu Grunde liegenden Rechtsansicht befinde, es erachtet aber seine abweichende Auslegung des Begriffs der „Verbreitung" durch den gemeinen Sprachgebrauch, die Terminologie des StrGB. und der anderen, strafrechtliche Bestimmungen enthaltenden Reichsgesetze, den inneren Zusammenhang des Gesetzes und den legislatorischen Gedanken, auf welchem die Bestimmung des § 184 beruht, für geboten. Das RG. hat sich zu einem Abgehen von der zeither festgehaltenen Ansicht nicht, und namentlich nicht durch die Ausführungen des angefochtenen Urtheils veranlaßt finden können. Das letztere stützt sich zunächst auf die Bedeutung des Ausdruckes „Verbreiten" nach dessen gemeinem Wortsinne. Im Anschluß an eine Definition, welche dieser Begriff in dem reichsgerichtlichen Urtheile (Entsch. Bd. 2 S. 246 ff.)[1]) gefunden haben soll, wird der Satz aufgestellt, daß nach dem gewöhnlichen Wortsinne Verbreitung schon vorliege, wenn die Zahl, der Kreis derjenigen Personen, denen ein Gegenstand zugänglich ist, weiter wird, und dieses Ergebniß liege schon vor bei der Ueberlassung an eine Person, welcher der Gegenstand bisher nicht zugänglich war. Das eben erwähnte Urtheil des RG. beschäftigt sich aber in keiner Weise mit der hier vorliegenden Frage. Gegenstand der Erörterung und Entscheidung war die Frage, ob als Verbreitung eines photographischen Werkes im Sinne von § 3 des RGes., betr. den Schutz der Photographien rc. vom 10. Jan. 1876, die öffentliche Ausstellung der Nachbildung eines solchen zur Ansicht zu erachten sei. Dementsprechend hat jenes Urtheil, wenn es sich in dem von der Vorinstanz herausgehobenen Satze mit dem Begriffe „Verbreiten" beschäftigt, auch nur die Art der Zugänglichmachung eines Gegenstandes an andere Personen, nicht aber die Frage im Auge haben können und im Auge gehabt, ob zu dem Zugänglichmachen „an andere Personen" die Zugänglichmachung an eine Person genüge, oder die Mittheilung an eine Personenmehrheit von größerem oder geringerem Umfange erforderlich sei. Eine Entscheidung hierüber zu geben, lag ganz außerhalb des Zweckes jenes Urtheils. Der Vorinstanz kann aber von vorn herein darin nicht beigetreten werden, daß nach dem gemeinen Sprachgebrauche von einem „Verbreiten", sei es einer Schrift als des substantiellen Trägers der in ihr enthaltenen Mittheilungen oder Gedankenäußerungen, sei es eines anderen körperlichen Gegenstandes schon dann gesprochen werde, wenn der Gegenstand, die Schrift, einer bestimmten Person zu ausschließlichem Besitz oder Benutzung hingegeben wird. Könnte

---

[1]) Rechtspr. Bd. 2 S. 230.

man auch dem Begriff der Verbreitung im weitestem Sinne diese Bedeutung beilegen, so verbindet doch der gewöhnliche Sprachgebrauch mit demselben den Sinn eines Zugänglichmachens auf breiterer Basis, einer Ausbreitung durch Mittheilung an andere Personen in einem merklichen, nicht ganz unbedeutenden Umfange. Die Aushändigung eines Gegenstandes an eine Person mit dem Willen der Beschränkung der Zugänglichmachung auf diese wird im gewöhnlichen Sprachgebrauche als ein Hingeben, Uebergeben, Mittheilen, niemals aber als eine „Verbreitung" des Gegenstandes bezeichnet. Der Vorinstanz ist weiter zwar darin zuzustimmen, daß, soweit das StrGB. oder andere strafrechtliche Nebengesetze des Begriffs der Verbreitung sich bedienen, dieser Ausdruck wiederholt in verschiedenem Sinne gebraucht wird, daß der verschiedene Zweck der Gesetze zu der Auslegung des Begriffs in verschiedenem Sinne nöthigt und deshalb ein allgemeines Princip darüber, was in strafgesetzlichem Sinne unter „Verbreitung" zu verstehen sei, sich nicht aufstellen läßt. — Speciell die Terminologie des § 184 des StrGB. gewährt aber keinen Anhalt dafür, abweichend vom gemeinen Wortsinne unter Verbreitung schon die Hingabe der Schrift an eine Person, ohne die gleichzeitige Absicht des Thäters, daß von dieser aus ein Mittheilen in weitere Kreise verfolge, zu verstehen. § 184 stellt nicht die Promulgirung des Inhalts der unzüchtigen Schrift, sondern das substantielle Weitergeben oder Ueberlassen derselben zu Besitz oder Gebrauch unter Strafe. Als die strafbare Thätigkeit, mittelst welcher dieses geschehen kann, wird der Verkauf, das Vertheilen oder sonstige Verbreiten, sowie das Anschlagen oder Ausstellen an Orten, welche dem Publikum zugänglich sind, bezeichnet. Ob der Verkauf eines Exemplars der unzüchtigen Schrift an eine Person den Thatbestand des Vergehens erfüllt, ist hier nicht zu entscheiden. Ist dies zu bejahen, so beruht dies auf positiv rechtlicher Satzung; ein Erklärungsgrund würde darin gefunden werden können, daß einerseits die Veräußerung gegen Entgelt eine größere Intensität des widerrechtlichen Willens bekundet, andrerseits die Hingabe durch Verkauf im Zweifel den prägnantesten Fall der uneingeschränkten und definitiven Uebertragung des Verfügungsrechts über die verkaufte Schrift, unter Ausschluß der Füglichkeit ein Weitergeben derselben zu verhindern, in sich faßt. In unmittelbare Verbindung ist das „oder sonst verbreitet" mit dem vorausgehenden „Vertheilen" gebracht. Zweifellos unrichtig ist aber die Annahme der Vorinstanz, daß ein Vertheilen nicht eine Mehrheit von Personen, denen zugetheilt, an welche vertheilt werde, voraussetze. Daß dieser Begriff eine Mehrheit von Exemplaren der Schrift erfordere, erkennt das Instanzurtheil in Uebereinstimmung mit dem RG. (Entsch. Bd. 9

gewesen, nach dessen Aufhebung durch das bayer. Hypothekengesetz vom 1. Juni 1822 bestehe daher, losgelöst und unabhängig von dem Pfandrechte, ein selbständiges Retentionsrecht des Vermiethers in Bayern nicht mehr und es sei auch durch die neuere Gesetzgebung dem letzteren ein solches nicht eingeräumt worden, insbesondere weder durch die Gewährung des Absonderungsrechts des Vermiethers von Seite der Vorschrift des § 41 Ziff. 4 der RConc.=O., welche lediglich dessen Vorrecht gegenüber anderen Concursgläubigern feststelle, noch durch Art. 140 des bayer. Ausführungsgesetzes zur RCPrO. und RConc.=O. vom 23. Febr. 1879, da durch diese Gesetzesbestimmung ausschließlich das Verhältniß der außerhalb des Concurses zusammentreffenden in § 41 Ziff. 2—7 der Conc.=O. aufgeführten Gläubiger zu solchen Gläubigern geregelt worden sei, welche durch Pfändung ein Pfandrecht erlangt haben, keineswegs aber ein Zurückbehaltungsrecht des Vermiethers an den eingebrachten Sachen des Miethers habe geschaffen werden wollen und können.

Allerdings erwähnt die vom angegriffenen Urtheile, wie von der Revision, in Bezug genommene Stelle des bayer. LR. IV, 6. § 9 Ziff. 3 der „stillschweigenden Hypothek“ des Locators, „welche ihm sowohl um den Pachtschilling als alle andere contractmäßige Forderung gebührt“ unter Verweisung auf die Ger.=O. Kap. 20 § 10, I. Dort wird bei der Festsetzung der Prioritätsrechte der Gläubiger im Concurse unter die stillschweigenden Hypothekgläubiger der „Hausverpächter“ gezählt, welchem „von Zeit des getroffenen Pachts an für alles, was kraft dessen immer zu leisten sein mag“, die „Illaten des Pächters stillschweigend“ in der Art „verpfändet“ sind, daß baares Geld und Kaufmannswaaren nur insoweit haften, als sie „zur Zeit des obrigkeitlichen Beschlages“ noch im Hause vorhanden sind und daß von dem über drei Jahre ausstehenden Miethzinse nur ein Jahresbetrag durch die Illaten regelmäßig gedeckt werden soll. Es steht daher außer Zweifel, daß diese Gesetzesbestimmungen dem Vermiether gegenüber dem Miether ein theilweise nach Gegenstand, Art und Zeit beschränktes Pfandrecht an dessen Illaten eingeräumt haben. Dieser Thatsache kommt jedoch nur mehr eine rechtsgeschichtliche Bedeutung zu, da durch §§ 1 und 3 des Hypothekengesetzes vom 1. Juni 1822 mit einer für alle Theile Bayerns rechts des Rheins maßgebenden Geltung grundsätzlich alle stillschweigenden gesetzlichen Hypotheken und die Hypotheken an Mobilien überhaupt für unzulässig erklärt worden sind. Hiermit ist für alle Particularrechte in Bayern rechts des Rheins der römisch=rechtliche Grundsatz, daß auf Grund einer Gesetzesanordnung eine Hypothek zu beruhen vermöge, beseitigt und dem deutsch=rechtlichen Grundsatze Geltung geworden,

daß zur Entstehung eines Pfandrechts an beweglichen Sachen diese dem Gläubiger übergeben werden müssen. Gleichzeitig mit der Beseitigung des Pfandrechts des Vermiethers hat die bayerische Gesetzgebung für das Gebiet rechts des Rheins durch § 21 Ziff. 3 der Prioritätsordnung vom 1. Juni 1822 dem Vermiether von Gebäuden und Wohnungen wegen der Miethe für das laufende Jahr und für den Rückstand eines Jahresbetrags, sofern die Mobilien oder Sachen, welche vom Miether eingebracht wurden, sich noch in dem gemietheten Orte befinden, im Zusammentreffen mit anderen Gläubigern ein Vorrecht gegeben, welches den Vermiether mit dem Inhaber eines Faustpfandes gleichstellt. Die Frage, ob durch diese Aufhebung des gesetzlichen Pfandrechts an beweglichen Sachen auch das Zurückbehaltungsrecht des Vermiethers als ein Ausfluß jenes Rechts zugleich als betroffen und beseitigt zu erachten sei, läßt sich für das in Bayern geltende Recht nicht in gleicher Weise entscheiden, wie dies in dem von der Revision für sich in Anspruch genommenen, oben bezeichneten Urtheile des RG. für das Bereich des gemeinen Rechts geschehen ist. Wenn auch nach dem heute als geltend zu erachtenden römischen Rechte jene Zurückhaltung nur als Ausübung des Pfandrechts anzusehen ist, mit welchem ein Recht zur Zurückbehaltung steht und fällt und hiernach die Annahme eines selbständigen qualificirten Retentionsrechts für jenes Recht als unhaltbar sich darstellt, so ist doch unbestritten, daß vormals durch lange Zeiten die Rechtslehre von Vielen vertreten war, es sei das Zurückbehaltungsrecht nicht zusammenfallend mit dem gesetzlichen Pfandrechte, insbesondere als enger zu begrenzendes und als ein eigenartig gestaltetes anzusehen. Es wird ebenso von Vertretern der Abhängigkeit des Retentionsrechts vom Pfandrechte anerkannt, daß auch die neuere Rechtsentwicklung auf die gegentheilige Ansicht hindränge (Dernburg Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts Bd. 1 S. 296 insbesondere Note 6. Erkenntniß des ROHG. v. 28. Mai 1872; Seuffert's Archiv Bd. 27 Ziff. 101, Entsch. des ROHG. Bd. 6 S. 281).

Das geltende Recht in den alten Gebietstheilen Bayerns schloß sich schon früh der von deutsch-rechtlichen Grundsätzen beeinflußten Meinung an, daß das Zurückbehaltungsrecht des Vermiethers vom Pfandrecht zu unterscheiden sei. Der bayerische „Gantproceß" vom Jahre 1616 bestimmte zwar Tit. 2 Art. 24, daß alles, was der „Bestandmann" dem Hausherrn in das Haus gebracht hat, „stillschweigend verpfändet" sei, das Gesetz räumte jedoch dem Hausherrn nicht die Befugniß ein, sich selbst in den Besitz des Eingebrachten zum Schutze seines Pfandrechts zu setzen. Das Gesetz ordnete vielmehr an: „Da der Hausherr nit trauen

will, mag er wohl verwöhren, solche Sachen aus dem Hause zu tragen, zu verkaufen, oder sonsten hinzugeben und zu verändern". In eben diesem Umfange sieht v. Kreittmayr in den Anmerkungen zur bayer. Ger.-O. vom Jahre 1753 zu Kap. 20 § 10 b gegen Ende, unter Bezugnahme auf jenen Art. 24 des Gantprocesses noch als geltendes Recht an, daß die früher dem Vermiether gegen den Miether zustehende hindernde Befugniß fortbestehe, wenngleich das neue Gesetz derselben nicht mehr ausdrücklich erwähnte. Der Verfasser des Gesetzes sagt, „wie der Hausherr wohl verwehren kann, daß die illata nicht ausgetragen, verkauft oder distrahirt werden, so schadet dies allenfalls seiner Hypothek nichts, sondern der nexus pignoris bleibt auf der distrahirten Sache und geht ad quemcunque possessorem mit fort". Dieser Standpunkt der Landesgesetze erklärt, daß nach Beseitigung des stillschweigenden Pfandrechts durch die Prioritätsordnung vom 1. Juni 1822 Rechtslehre und Rechtsprechung übereinstimmend dem Vermiether gegenüber dem Miether Retentionsbefugnisse als erhalten beurtheilten (Gönner Commentar über das bayerische Hypothekengesetz Bd. 1 S. 111; Roth Bayerisches Civilrecht Bd. 2 § 197 Ziff. 33. Entsch. des obersten Gerichtshofs in Bayern in Sachen des Civilrechts 2c. Bd. 3 S. 429, Bd. 6 S. 806, Bd. 8 S. 33). Auch die Ansicht, welche das Recht des Vermiethers, unter bestimmten Voraussetzungen den Besitz der dem Pfandrechte unterworfenen Sachen des Miethers sich selbst zu verschaffen, ausschließlich als Ausfluß des Pfandrechts erklärt, bedarf, da die Gesetzesquellen dem Vermiether nur das Zurückbehalten, das retinere, einräumen, für die Begründung des Rechts des Vermiethers, sich im Besitze der Illaten selbst zu setzen, der Unterstellung, es müsse das Gesetz, weil es das retinere gestattet, zugleich gewollt haben, daß der Vermiether sich durch Besitzergreifung in den Stand setze, Sachen vorzuenthalten. Man sagt, es sei das Gesetz davon ausgegangen, daß der Miether durch die Einbringung der Sachen dem Vermiether, wie zu vermuthen sei, das Recht ertheilt habe, bei Nichterfüllung des Vertrags die Illaten zur Sicherung seiner Forderung bis zu deren Tilgung zurückzuhalten. Diese Auslegung setzt sich sogar über die sonst allgemein beachtete Regel hinweg, zufolge deren der Pfandgläubiger nur mittelst der Pfandklage sich in den Besitz seines Pfandes zu setzen ermächtigt erscheint (vgl. Schwarze und Heyne Untersuchung praktisch wichtiger Materialien S. 128 und 129). Es konnte daher nach Verwandlung des Pfandrechts in ein Vorzugsrecht in Erwägung kommen, daß zwar mit dem Pfandrechte dem Vermiether das Recht zu Verlust gegangen sei, die in den Besitz dritter Personen übergegangenen, eingebracht gewesenen Sachen mit der Pfandklage zu verfolgen, daß jedoch derselbe Grund, auf

welchen sich die Befugniß des pfandberechtigten Vermiethers zur Besitzergreifung zu stützen hatte, auch dafür sich mit gleichem Gewichte geltend mache, dem durch das Vorzugsrecht zu sichernden Vermiether die Ausübung des im bürgerlichen Gesetze anderweit begründeten Retentionsrechts dadurch zu ermöglichen, daß ihm die Befugniß zu gewähren sei, die Sicherungsmittel im eingebrachten Bestande vermöge der ihm als Hauseigenthümer thatsächlich zu Gebote stehenden Verfügungsgewalt sich selbst zu erhalten. Denn der praktische Werth des Pfandrechts, wie des Vorzugsrechts, beruht gerade darauf, daß der Vermiether jederzeit, wenn sein Recht des Schutzes bedarf, solchen sich selbst erwirken darf und es nicht darauf ankommen zu lassen braucht, ob ihm durch das angegangene Gericht noch etwa Hülfe zu Theil werden kann. Bei der hervortretenden Wichtigkeit des Zurückbehaltungsrechts für den Vermiether würde die Gesetzgebung in Bayern, wenn sie die von Gönner, dem Verfasser des Hypothekengesetzes und der Prioritätsordnung, vertretene Ansicht, daß mit dem neu aufgestellten, dem Rechte des Faust- und Nutzungspfandgläubigers damals gleichgestellt gebliebenen Vorzugsrechte das Retentionsrecht des Vermiethers als ein an den Inhalt des ersteren sich anschließendes, insbesondere außerhalb des Concurses bedeutsames in fortdauernder Verbindung bleibe, nicht getheilt haben würde, nicht wohl haben umgehen können, durch eine ausdrückliche besondere Bestimmung für den Entgang des hergebrachten und schwer zu vermissenden Rechts in irgend einer Weise Ersatz zu gewähren.

An diesem durch die bayerische Gesetzgebung des Jahres 1822 geschaffenen Rechtszustande ist durch die neueren Gesetzgebungsacte eine Aenderung nicht herbeigeführt worden. Die bayer. CPrO. v. 29. April 1869 hat zwar eine dem bürgerlichen Rechte angehörende Bestimmung im Art. 938 Ziff. 2 dadurch getroffen, daß sie den Forderungen der Gläubiger, welche zur Zeit der Pfändung ein Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht, oder ein sonstiges Vorzugsrecht — unter welchen nach den Verhandlungen in dem Gesetzgebungsausschusse der Kammer der Reichsräthe dasjenige der Vermiether gegenüber dem Miether hinsichtlich der Forderung aus dem Miethvertrage als begriffen erachtet wurde (a. a. O. v. J. 1863/68 Beil. Bd. 1 S. 246—248) — an den gepfändeten Sachen hatten, den Vorzug vor Forderungen derjenigen Gläubiger zugesprochen hat, welche Pfändung hatten vornehmen lassen, oder sich solcher angeschlossen haben. Hierbei ist jedoch das Retentionsrecht des Vermiethers nicht berührt worden. Ebensowenig ist dies durch das bayer. Ges. v. 23. Febr. 1879 zur Ausführung der RCPrO. und RConc.-O. dadurch geschehen, daß durch Art. 235 Ziff. 1 u. 3 sowohl die bayer. CPrO. v. 29. April 1869, als die Prioritäts-

ordnung vom 1. Juni 1822 aufgehoben worden sind. Denn die im Art. 140 des angezogenen Ausführungsgesetzes getroffene, von der Revision in Bezug genommene Bestimmung ertheilt den in § 41 Ziff. 2—7 der RConc.-O. bezeichneten Gläubigern, und unter denselben den Vermiethern, in Ansehung der dort aufgeführten Ansprüche aus den dort bezeichneten Sachen das Recht vorzugsweiser Befriedigung vor den Gläubigern, welche nach Begründung des Vorzugsrechts durch Pfändung ein Pfandrecht erlangt haben. Weder diese landesrechtliche Vorschrift noch die Motive zur betreffenden Stelle des Gesetzentwurfs erwähnen der Retentionsbefugnisse des Vermiethers, die Bemerkung der bezeichneten Motive zu Art. 140, daß es Zweck der Vorschrift sei, den Vermiethern das bisher ihnen gewährte Vorzugsrecht auch in Zukunft zu erhalten, läßt aber nur zu Gunsten jener schließen, daß auch hinsichtlich deren Retentionsberechtigung eine Aenderung herbeizuführen nicht beabsichtigt gewesen sei (Verh. der Kammer der Abgeordneten Gesetzgebungsaussch. 1878/79 Beil. Bd. 5 S. 255).

Es ist daher ein Rechtsirrthum in der Annahme der Strafkammer nicht zu erkennen, daß die Marg. S. berechtigt gewesen, als Vermietherin der von den Angeklagten gemietheten Wohnung an den noch auf dem Grundstücke sich befindenden eingebrachten beweglichen Sachen hinsichtlich ihrer aus dem Miethverhältnisse wegen vertragswidrigen Verlassens der Wohnung an die Angeklagten zustehenden Forderung von 39 ℳ das Zurückbehaltungsrecht auszuüben und daß die Angeklagten die zurückgehaltenen Sachen in rechtswidriger Absicht weggenommen haben.

272. Licenz. Steuer. Spirituosen. Hinterziehung. Verjährung.

Elsässisches Gesetz v. 5. Mai 1880 § 7.

Nach § 7 des vorcitirten Gesetzes, welcher „denjenigen, der ohne vorgängige Entrichtung der im § 1 festgesetzten Gebühren den Kleinverkauf von Spirituosen ꝛc. betreibt, mit dem vierfachen Betrage der hinterzogenen vierteljährigen Licenzgebühren bestraft", ist selbst nach Ablauf mehrerer Vierteljahre, in denen die Steuerabgabe unterlassen wurde, doch nur eine Geldstrafe, und nicht eine gesonderte für jedes Vierteljahr, zu verhängen.

Urth. des I. Straff. v. 6. Nov. 1884 c. T. (2493/84) (LG. Colmar).

Verwerfung der Rev. Gründe: Die Revision ist unbegründet. Nach den Feststellungen des Urtheils hat der Angeklagte während der vier Quartale des Jahres 1883 sowohl in seiner Wohnung Branntwein in Gläsern an dort verkehrende Personen gegen Be-

zahlung verabreicht, als auch solchen in Quantitäten von weniger als 15 Litern gegen Vergütung über die Straße abgegeben. Er hat aber während dieser Zeit weder für den Wirthschaftsbetrieb noch für den Verkauf über die Straße Licenzgebühren bezahlt. Auch fehlte es ihm bezüglich beider Arten des Verkaufs an der Erlaubniß der Verwaltungsbehörde. Auf Grund dieser Feststellungen hat es die Strafkammer als erwiesen erachtet, daß der Angeklagte durch ein und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt habe, indem diese Handlung sowohl nach § 7 des Ges. v. 5. Mai 1880, betr. die Erhöhung der Licenzsteuer, als nach dem Decret v. 29. Dec. 1851 über die Schankwirthschaften in Verbindung mit dem Ges. v. 16. Nov. 1875, als endlich nach den §§ 7 und 8 des Ges. v. 16. Mai 1877, betr. den Kleinhandel mit Branntwein, als straffrei erscheine. Als das Strafgesetz, welches die schwerste, nach § 73 des StrGB. allein zu verhängende Strafe androhe, wurde § 7 des Ges. vom 5. Mai 1880 angesehen. Bezüglich dieser Strafbestimmung wurde angenommen, der Thatbestand der in derselben vorgesehenen strafbaren Handlung liege nur einmal, nicht viermal vor, obgleich die Strafe im Gesetz auf den vierfachen Betrag der „hinterzogenen vierteljährlichen Licenzgebühren“ festgesetzt sei. Die letztere Auffassung wird in der Revisionsbegründung der Staatsanwaltschaft als rechtsirrthümlich bezeichnet, weil § 7 des angeführten Gesetzes auch die Auslegung zulasse, daß der Thatbestand des darin vorgesehenen Vergehens durch die jedesmalige Hinterziehung der für jedes Vierteljahr festgesetzten Gebühr gebildet werde und für diese Auslegung die Fassung des Gesetzes sowie der Umstand spreche, daß die Licenzgebühr unzweifelhaft für jedes einzelne Kalendervierteljahr zu entrichten und vierteljährlich fällig sei. Auch wird zu Gunsten des Angeklagten die Aufhebung des angefochtenen Urtheils, weil bezüglich der vier hiernach vorliegenden Uebertretungen die Verjährung eingetreten sei, insoweit beantragt, als es sich um die Verurtheilung nach § 7 des Ges. v. 5. Mai 1880 handelt, die erhobene Beschwerde erscheint nicht als gerechtfertigt. Durch den angeführten Paragraphen ist mit einer Geldstrafe bedroht, „wer ohne vorgängige Entrichtung der in § 1 des Gesetzes festgesetzten Gebühren den Kleinverkauf der ebendaselbst bezeichneten Getränke betreibt“. Der Kleinverkauf dieser Getränke ist hiernach nur unter der Bedingung gestattet, daß vorher die Licenzsteuer entrichtet wird. Aber die mit Strafe bedrohte Handlung ist nicht die Hinterziehung der jeweiligen Steuer, sondern der Betrieb des Kleinverkaufs ohne vorgängige Entrichtung derselben. Die Festsetzung der Geldstrafe ist zwar in der Weise erfolgt, daß dieselbe dem vierfachen und im Rückfall dem achtfachen Betrag der hinter-

zogenen vierteljährigen, nach dem Mittelsatz berechneten Licenzgebühren gleichkommt, den Betrag von 2000 M. jedoch nicht übersteigen kann. Aber es ist, auch wenn dieser Betrieb mehrere Vierteljahre, ja mehrere Jahre fortgesetzt und die Licenzsteuer niemals entrichtet wird, doch nur „eine Geldstrafe" zu verhängen, welche unter Umständen geringer sein kann, als der vier- oder achtfache Betrag der im Ganzen hinterzogenen Licenzgebühren. Daraus ergibt sich mit Bestimmtheit, daß nach der dem Gesetz zu Grunde liegenden Auffassung in dem Betrieb des Kleinverkaufs von Getränken ohne vorgängige Entrichtung der Licenzgebühren immer nur eine strafbare Handlung zu finden ist, gleichviel ob die Entdeckung und Verfolgung derselben sofort nach dem ersten Vierteljahr des Betriebs oder erst später stattfindet. Es ist nicht die jedesmalige Hinterziehung der vierteljährlich zu entrichtenden Gebühr mit einer besonderen Strafe bedroht, die sich so oft wiederholt, als eine neue Gebühr fällig wird, sondern es wird nur die Höhe der Strafe nach dem Gesammtbetrag der Steuern bemessen, welche während des Betriebs des Kleinverkaufs zu entrichten gewesen wären. Die Richtigkeit dieser Auffassung, welche sich aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt, wird auch durch die Entstehungsgeschichte desselben bestätigt. In Art. 171 des Ges. v. 28. April 1816 war bestimmt, daß die im Tarif bezeichneten Personen die Fabrication bzw. den Verkauf erst beginnen dürften, wenn sie hierfür eine besondere Licenz erlangt hätten, und war vorgeschrieben, daß für die Erlangung dieser Licenz eine besondere Gebühr zu entrichten sei. Die Uebertretung der diese Licenz betreffenden Vorschriften war mit einer Geldstrafe von 300 Frs. bedroht, welche im Falle des Betrugs um den vierfachen Betrag der hinterzogenen Gebühren erhöht werden sollte. In § 4 des Entwurfs zum Ges. vom 5. Mai 1880 wurde auf diese Strafbestimmung verwiesen, indem gesagt war, wer ohne vorgängige Entrichtung der in § 1 festgesetzten Gebühren den Kleinverkauf der ebendaselbst genannten Getränke betreibe, habe die in Art. 171 des angeführten Gesetzes angedrohte Strafe verwirkt. Auf Antrag des Abgeordneten Gunzert wurde im Landesausschusse an Stelle der im Entwurf vorgesehenen Bestimmung der jetzige § 7 des Gesetzes beschlossen, nach welcher die Strafe nicht eine für alle Fälle gleiche, sondern nach der Höhe der hinterzogenen Gebühren abgestuft ist. Aber dem Antragsteller lag, wie die Verhandlungen des Landesausschusses (Sitzungsber. von 1879/80 S. 845 u. 846) ergeben, die Absicht fern, bezüglich der Bestrafung im Uebrigen ein anderes System einzuführen und an Stelle der für den Betrieb des Kleinverkaufs angedrohten einheitlichen Strafe eine Reihe von Einzelstrafen für die Hinterziehung der vierteljährlich zu zahlenden

Gebühren zu setzen. Vielmehr wollte derselbe nur an die Stelle der absoluten Geldstrafe von 300 Frs., welche häufig zu hoch, manchmal aber auch nicht hoch genug sei, eine Strafe setzen, welche in einem gewissen Verhältniß zu den hinterzogenen Gebühren stehe. Dies ergibt sich insbesondere aus der Aeußerung des Antragstellers, bei einer mittleren vierteljährlichen Licenzgebühr von 75 ℳ betrugen die Gebühren für das Jahr 300 ℳ, seien also höher als die im Entwurf festgesetzte Strafe, während diese doch den hinterzogenen Steuerbetrag stets übersteigen solle, außerdem aus dessen Bemerkung, er habe einen Höchstbetrag für die Strafe vorgeschlagen, weil in gewissen Fällen, z. B. wenn die Steuer für sieben Vierteljahre hinterzogen worden sei, die Strafe noch über die Summe von 2000 ℳ hinausgehen könne. Die hiernach als richtig anzusehende Auslegung des § 7 zieht allerdings die Folge nach sich, daß der Betrieb des Kleinverkaufs von Getränken ohne vorgängige Entrichtung der Licenzgebühr, je nach dem Umfang und der Dauer dieses Betriebs, bald als eine Uebertretung, bald als Vergehen anzusehen ist. Aber dieser Umstand hat in denjenigen Fällen nichts Auffallendes, in welchen die Höhe der Strafe sich nach dem Betrag der hinterzogenen Steuer richtet, was nicht selten der Fall ist.

273. Unzüchtige Schriften. Verbreiten.

StrGB § 184.

Ein Verbreiten unzüchtiger Schriften kann nicht im Hingeben solcher an eine einzelne Person erblickt werden, wenn nicht durch diese eine weitere Verbreitung erfolgen sollte, sondern nur in der Zugänglichmachung einer Schrift für eine größere Anzahl von Personen.

Urth. des III. Strafs. v. 6. Nov. 1884 c. B. (2336/84) (LG. Leipzig).

Aufhebung des Urth. und Zurückverw. Aus den Gründen: Angeklagter ist wegen Verbreitung unzüchtiger Schriften aus § 184 des StrGB. verurtheilt. Die Revision desselben rügt ohne weitere Ausführung irrthümliche Auslegung des § 184 das., namentlich des Begriffs des Verbreitens von Schriften. Der Ansicht der Vorinstanz, daß in demjenigen, was wider den Angeklagten festgestellt worden, die Verbreitung der gedachten unzüchtigen Schrift im Sinne von § 184 des StrGB. enthalten sei, kann nicht beigetreten werden. Das Instanzgericht nimmt rechtsgrundsätzlich an, daß eine Verbreitung in diesem Sinne schon in der Ueberlassung der unzüchtigen Schrift an eine andere Person zu finden sei, gleichviel ob dieselbe nach der Intention des Ueberlassenden die Schrift Anderen zugänglich machen soll oder nicht.

Das Gericht erkennt an, daß es sich hiermit im Widerspruche mit der dem Urtheile des RG. v. 22. Oct. 1883 (Entsch. Bd. 9 S. 292 ff.) zu Grunde liegenden Rechtsansicht befinde, es erachtet aber seine abweichende Auslegung des Begriffs der „Verbreitung" durch den gemeinen Sprachgebrauch, die Terminologie des StrGB. und der anderen, strafrechtliche Bestimmungen enthaltenden Reichsgesetze, den inneren Zusammenhang des Gesetzes und den legislatorischen Gedanken, auf welchem die Bestimmung des § 184 beruht, für geboten. Das RG. hat sich zu einem Abgehen von der zeither festgehaltenen Ansicht nicht, und namentlich nicht durch die Ausführungen des angefochtenen Urtheils veranlaßt finden können. Das letztere stützt sich zunächst auf die Bedeutung des Ausdruckes „Verbreiten" nach dessen gemeinem Wortsinne. Im Anschluß an eine Definition, welche dieser Begriff in dem reichsgerichtlichen Urtheile (Entsch. Bd. 2 S. 246 ff.)[1]) gefunden haben soll, wird der Satz aufgestellt, daß nach dem gewöhnlichen Wortsinne Verbreitung schon vorliege, wenn die Zahl, der Kreis derjenigen Personen, denen ein Gegenstand zugänglich ist, weiter wird, und dieses Ergebniß liege schon vor bei der Ueberlassung an eine Person, welcher der Gegenstand bisher nicht zugänglich war. Das eben erwähnte Urtheil des RG. beschäftigt sich aber in keiner Weise mit der hier vorliegenden Frage. Gegenstand der Erörterung und Entscheidung war die Frage, ob als Verbreitung eines photographischen Werkes im Sinne von § 3 des RGes., betr. den Schutz der Photographien ꝛc. vom 10. Jan. 1876, die öffentliche Ausstellung der Nachbildung eines solchen zur Ansicht zu erachten sei. Dementsprechend hat jenes Urtheil, wenn es sich in dem von der Vorinstanz herausgehobenen Satze mit dem Begriffe „Verbreiten" beschäftigt, auch nur die Art der Zugänglichmachung eines Gegenstandes an andere Personen, nicht aber die Frage im Auge haben können und im Auge gehabt, ob zu dem Zugänglichmachen „an andere Personen" die Zugänglichmachung an eine Person genüge, oder die Mittheilung an eine Personenmehrheit von größerem oder geringerem Umfange erforderlich sei. Eine Entscheidung hierüber zu geben, lag ganz außerhalb des Zweckes jenes Urtheils. Der Vorinstanz kann aber von vorn herein darin nicht beigetreten werden, daß nach dem gemeinen Sprachgebrauche von einem „Verbreiten", sei es einer Schrift als des substantiellen Trägers der in ihr enthaltenen Mittheilungen oder Gedankenäußerungen, sei es eines anderen körperlichen Gegenstandes schon dann gesprochen werde, wenn der Gegenstand, die Schrift, einer bestimmten Person zu ausschließlichem Besitz oder Benutzung hingegeben wird. Könnte

---

[1]) Rechtspr. Bd. 2 S. 230.

man auch dem Begriff der Verbreitung im weitestem Sinne diese Bedeutung beilegen, so verbindet doch der gewöhnliche Sprachgebrauch mit demselben den Sinn eines Zugänglichmachens auf breiterer Basis, einer Ausbreitung durch Mittheilung an andere Personen in einem merklichen, nicht ganz unbedeutenden Umfange. Die Aushändigung eines Gegenstandes an eine Person mit dem Willen der Beschränkung der Zugänglichmachung auf diese wird im gewöhnlichen Sprachgebrauche als ein Hingeben, Uebergeben, Mittheilen, niemals aber als eine „Verbreitung" des Gegenstandes bezeichnet. Der Vorinstanz ist weiter zwar darin zuzustimmen, daß, soweit das StrGB. oder andere strafrechtliche Nebengesetze des Begriffs der Verbreitung sich bedienen, dieser Ausdruck wiederholt in verschiedenem Sinne gebraucht wird, daß der verschiedene Zweck der Gesetze zu der Auslegung des Begriffs in verschiedenem Sinne nöthigt und deshalb ein allgemeines Princip darüber, was in strafgesetzlichem Sinne unter „Verbreitung" zu verstehen sei, sich nicht aufstellen läßt. — Speciell die Terminologie des § 184 des StrGB. gewährt aber keinen Anhalt dafür, abweichend vom gemeinen Wortsinne unter Verbreitung schon die Hingabe der Schrift an eine Person, ohne die gleichzeitige Absicht des Thäters, daß von dieser aus ein Mittheilen in weitere Kreise verfolge, zu verstehen. § 184 stellt nicht die Promulgirung des Inhalts der unzüchtigen Schrift, sondern das substantielle Weitergeben oder Ueberlassen derselben zu Besitz oder Gebrauch unter Strafe. Als die strafbare Thätigkeit, mittelst welcher dieses geschehen kann, wird der Verkauf, das Vertheilen oder sonstige Verbreiten, sowie das Anschlagen oder Ausstellen an Orten, welche dem Publikum zugänglich sind, bezeichnet. Ob der Verkauf eines Exemplars der unzüchtigen Schrift an eine Person den Thatbestand des Vergehens erfüllt, ist hier nicht zu entscheiden. Ist dies zu bejahen, so beruht dies auf positiv rechtlicher Satzung; ein Erklärungsgrund würde darin gefunden werden können, daß einerseits die Veräußerung gegen Entgelt eine größere Intensität des widerrechtlichen Willens bekundet, andrerseits die Hingabe durch Verkauf im Zweifel den prägnantesten Fall der uneingeschränkten und definitiven Uebertragung des Verfügungsrechts über die verkaufte Schrift, unter Ausschluß der Füglichkeit ein Weitergeben derselben zu verhindern, in sich faßt. In unmittelbare Verbindung ist das „oder sonst verbreitet" mit dem vorausgehenden „Vertheilen" gebracht. Zweifellos unrichtig ist aber die Annahme der Vorinstanz, daß ein Vertheilen nicht eine Mehrheit von Personen, denen zugetheilt, an welche vertheilt werde, voraussetze. Daß dieser Begriff eine Mehrheit von Exemplaren der Schrift erfordere, erkennt das Instanzurtheil in Uebereinstimmung mit dem RG. (Entsch. Bd. 9

S. 295) an. Ein Vertheilen der mehreren Exemplare — oder, was gleichwerthig sein würde, das Vertheilen verschiedener Theile einer Schrift, von denen jeder Theil selbständig als eine unzüchtige Schrift im Sinne des § 184 des StrGB. sich darstellt, — kann aber begreiflich nur an eine Mehrheit von Personen, denen je ein Theil des behufs des Vertheilens getheilten Ganzen zugänglich gemacht wird, geschehen, während von einem Vertheilen bei Aushändigung eines der mehreren Exemplare oder eines der mehreren Theile an nur eine Person dann, wenn nicht mindestens die Absicht des Thäters auf Zugänglichmachung der übrigen Exemplare oder Theile an andere Personen gerichtet und deshalb in der Hingabe des einen an eine Person schon der Beginn der Vertheilung selbst zu finden ist, nicht die Rede sein kann. Der mit dem Ausdruck „Verbreiten" bezeichneten Begehungsform des Delicts ist aber in § 184 weiter das Ausstellen oder Aushängen an einem dem Publikum zugänglichen Orte als gleichwerthig an die Seite gesetzt. Die Terminologie entspricht in dieser Beziehung annähernd der Fassung der §§ 85, 110 des StrGB., welche zwar, wie § 184, nicht eine öffentliche Verbreitung in dem Sinne der begrifflich nothwendigen Zugänglichmachung an eine Mehrheit anderer, unbestimmt welcher und wie vieler Personen fordert, durch die Nebeneinanderstellung der Aufforderung durch Verbreitung von Schriften und der öffentlichen Aufforderung vor einer Menschenmenge und der Aufforderung durch öffentlichen Anschlag oder Ausstellung von Schriften aber noch bestimmter, als durch die bloße Wahl des Ausdruckes „Verbreiten" zu erkennen gibt, daß dieses Begriffserforderniß durch die Hingabe an nur eine bestimmte Person in der Absicht, die Mittheilung an diese Person zu beschränken und Verbreitung in weitere Kreise auszuschließen, nicht erfüllt wird. Die Annahme der Vorinstanz, daß die §§ 85 und 110 des StrGB. einerseits und der § 184 des StrGB. andrerseits dadurch von einander sich unterscheiden, daß der letztere zwei selbständige Thatbestände — die Verbreitung von Schriften und das Anschlagen oder Ausstellen an dem Publikum zugänglichen Orten — aufstelle, während in den §§ 85, 110 die Schriftenverbreitung mit dem öffentlichen Anschlag und der öffentlichen Ausstellung von Schriften in einem Thatbestande zusammengefaßt sei, entbehrt der Begründung. Hier wie dort stellt das Gesetz gleichwerthige Erscheinungsformen desselben Delicts auf; hier wie dort darf und muß daher aus deren Nebeneinanderstellung gefolgert werden, daß auch das Verbreiten eine an eine nicht ganz geringfügige Mehrheit von Personen geschehende oder doch auf solche berechnete Mittheilung voraussetzt.

Daß aus den sonstigen, von der Vorinstanz besprochenen

Gesetzen, in denen von einem Verbreiten von Gegenständen oder Schriften die Rede ist, ein allgemeines Princip für die Auslegung dieses Begriffs nicht zu entnehmen ist, ist bereits erwähnt und von der Vorinstanz anerkannt. In alle Wege ergeben diese Gesetze nichts, was für die von dem Vorderrichter vertretene Auslegung dieses Begriffes in § 184 des StrGB. spräche. Inwiefern aus der Wortfassung des § 14 des Markenschutzgesetzes v. 30. Nov. 1874 und des § 12 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879 ein Argument für die Richtigkeit dieser Auslegung sich ergeben soll, ist nicht verständlich.

Endlich ergibt auch der Zweck der Strafbestimmung in § 184 und die Entstehungsgeschichte desselben nichts, was für die Auffassung des vorigen Richters spräche. Wenn die Gesetzesmotive als den Zweck der Vorschrift bezeichnen, „den großen Gefahren" vorzubeugen, welche durch die Verbreitung unzüchtiger Schriften den guten Sitten bereitet wird, so deutet dies ebensowohl darauf hin, daß damit nur derjenigen Gefährdung der Sittlichkeit hat vorgebeugt werden wollen, welche eine Verbreitung auf breiterer Grundlage zur Folge hat. Die Möglichkeit, daß auch bei Hingabe der unzüchtigen Schrift an nur eine bestimmte Person ein Weitergeben seitens der Letzteren geschieht, ist allerdings nicht zu bestreiten. Diese Möglichkeit kann aber dem Thäter strafrechtlich nur dann zugerechnet werden, wenn deren Eintritt von seinem Vorsatze, sei es auch nur eventuell, mit umfaßt worden ist.

Die vorstehend dargelegten Bedenken führen zur Aufhebung des Instanzurtheils, nicht aber zur Freisprechung des Angeklagten. Es ist festgestellt, daß er die unzüchtige Schrift in getrennten Handlungen einmal dem Kellner U., später seinem Lehrling Sch. überlassen, bzw. geschenkt hat. In dem die Strafabmessung betreffenden Abschnitte der Urtheilsgründe wird zwar erwähnt, es spreche nichts für die Absicht des Angeklagten dahin gehend, Sch. solle das ihm übergebene Heft, U. die Hefte Anderen zugänglich machen. Andrerseits ist aber festgestellt, daß U. die Schrift seinem Bruder E. weiter überlassen; das dem Sch. übergebene Heft, so lange es in dessen Besitz gewesen, noch von zwei anderen Lehrlingen des Angeklagten angesehen und gelesen worden ist, und daß Angeklagter sich habe sagen müssen und sich auch gesagt habe, daß Letzteres geschehen werde. Zu Prüfung der Frage, ob nach den Grundsätzen über den eventuellen Dolus diese weitere Mittheilung der Schrift an andere Personen auf den Willen des Angeklagten zurückzuführen sei, hat für die Vorinstanz bei dem von ihr eingenommenen Rechtsstandpunkte ebensowenig ein Anlaß vorgelegen, wie zu einem Eingehen auf die weitere, dem Gebiete der thatsächlichen Feststellung angehörende Frage, ob der Kreis

derjenigen Personen, welchen die in Rede stehende, unzüchtige Schrift nach Obigem zugänglich geworden ist, ein solcher sei, daß in der Zugänglichmachung an diese Personen eine Verbreitung der Schrift in dem vorstehend dargelegten Sinne zu erblicken sei. Diese Gesichtspunkte bedürfen der weiteren Erörterung, und war deshalb die Sache zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung in die Instanz zurückzuverweisen.

274. Gläubigerbegünstigung. Absicht.

RConc.-O. § 211.

Es genügt zur Bestrafung aus § 211 nicht, daß das Bewußtsein des insolventen Schuldners darüber festgestellt wird, daß er durch eine Leistung an den Gläubiger diesen vor Andern begünstige, sondern es ist auch noch erforderlich festzustellen, daß er sich bewußt war, dies in einer Weise zu thun, worauf der Gläubiger keinen Anspruch hatte.

Urth. des III. Straff. v. 6. Nov. 1884 c. H. (2326/84) (LG. Zwickau).

Aufhebung des Urth. und Zurückverw. Gründe: Die objectiven Thatbestandsmerkmale des dem Angeklagten H. zur Last gelegten Vergehens gegen § 211 der Conc.-O., — die Eigenschaft desselben als eines Schuldners, welcher seine Zahlungen eingestellt hat, seine Zahlungsunfähigkeit und die Thatsache, daß von ihm seinen Gläubigern, dem Mitangeklagten B. und der Firma W. & H., in dem von der Vorinstanz angenommenen Umfange durch Ueberlassung von Waaren eine Befriedigung gewährt worden sei, welche dieselben in der Art und, soviel einen Theil der B.'schen Forderung anlangt, auch zu der Zeit, zu welcher sie gewährt wurde, nicht zu beanspruchen hatten —, sind in den Urtheilsgründen in rechtlich einwandsfreier Weise zur Feststellung gelangt. Namentlich ist nicht zu bezweifeln und vom Reichsgericht wiederholt anerkannt, daß es als eine der Art nach unberechtigte Befriedigung zu gelten hat, wenn einem Gläubiger, dem eine Geldforderung zusteht, zu deren Deckung Sachen an Zahlungsstatt, auf deren Erlangung er einen rechtsbegründeten Anspruch nicht hat, hingegeben werden (Entsch. in Strafsachen Bd. 5 S. 119 ff.[1]). Ebensowenig gibt die Feststellung, daß Angeklagter H. zur Zeit der incriminirten Handlungen seine Zahlungsunfähigkeit kannte, zu Bedenken Anlaß. Dagegen ist die Feststellung des von dem Gesetze mit den Worten „in der Absicht, den einen Gläubiger vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen“, bezeichneten Begriffsmerkmals zu beanstanden.

---

[1]) Rechtspr. Bd. 3 S. 671.

Das Instanzurtheil erwähnt bei dem Referate der — für glaubhaft erachteten — Angaben des Angeklagten H. das von ihm abgelegte Geständniß, in beiden Fällen (der an B. und der an F., dem Commis der Firma W. & H. gewährten Befriedigung) „sich dessen bewußt gewesen zu sein, daß er durch Hingabe der Waaren an F. und B. dem Letzteren sowie der Firma W. & H. vor seinen anderen Gläubigern begünstige". Daran schließt sich im weiteren Verlaufe der Gründe der Ausspruch: „Ist nun H. nach seinem Bekenntniß sich dessen bewußt gewesen, daß er die beiden Mitangeklagten durch Gewährung der mehrerwähnten Befriedigung vor seinen übrigen Gläubigern begünstige, und ist unter der im § 211 der Conc.-O. erforderten Absicht, einen Gläubiger vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, schon das Bewußtsein zu verstehen, einen Gläubiger im Verhältniß zu der bestimmten Qualität seiner Forderung und zur concursmäßigen Befriedigung der übrigen zu bevorzugen (Rechtspr. des RG. Bd. 4 S. 205), so sind damit alle Momente zu dem Thatbestande des in § 211 der Conc.-O. behandelten Vergehens in der Handlungsweise des Angeklagten H. erwiesen". Eine weitere, den subjectiven Thatbestand nach dieser Richtung hin betreffende Feststellung findet sich in den Urtheilsgründen nicht.

Soviel die rechtliche Bedeutung des hier in Rede stehenden Thatbestandsmerkmals und speciell des vom Gesetze dabei gebrauchten Ausdruckes „Absicht" anlangt, so ist unbestritten, und auch von dem in der Revision des H. angezogenen Urtheile des I. Straff. des RG. vom 13. Febr. 1882 gegen E.[1]) ausdrücklich anerkannt, daß dieser Ausdruck nicht dahin zu verstehen ist, es müsse die Herbeiführung der Begünstigung der Endzweck der von dem Schuldner vorgenommenen Handlung, die Herbeiführung dieses Erfolgs der Beweggrund sein, aus dem er sich zur Gewährung der betreffenden Befriedigung bestimmen ließ. Daß dies das Gesetz gewollt habe, geht weder aus der Entstehungsgeschichte des § 211 der Conc.-O., welcher von den Motiven (S. 461) als den §§ 308, 340 der preuß. Conc.-O. und dem § 195 Ziff. 2 b des Hamburger Criminalgesetzbuches entsprechend bezeichnet wird, noch aus dem Zwecke der Gesetzesbestimmung hervor, welcher vereitelt werden würde, wollte man sie nur da zur Anwendung bringen, wo die Gratification des einen Gläubigers zum Nachtheile der übrigen der vom Thäter gewünschte und erstrebte Endzweck der Handlung ist. Vielmehr liegt die Absicht zu begünstigen jedenfalls dann schon vor, wenn der Wille des Thäters auf die Herbeiführung dieses bestimmten, vom Gesetze bezeichneten Erfolgs

[1]) Rechtspr. Bd. 4 S. 162.

seiner Thätigkeit gerichtet ist; und der Eintritt dieses Erfolgs muß dann immer als ein von dem Willen des Thäters mit umfaßter bezeichnet werden, wenn er die That in dem Bewußtsein der Causalität seiner Handlung für den Eintritt dieses Erfolgs annimmt. Insoweit ist das Bewußtsein von dem ursachlichen Zusammenhange zwischen Handlung und Erfolg von dem auf Herbeiführung des letzteren gerichteten Willen und demnach von der Absicht auf dessen Herbeiführung gar nicht zu trennen. Daß die Vorinstanz, indem sie das „Bewußtsein" des Angeklagten H., die in den Gründen genannten beiden Gläubiger durch Gewährung der daselbst gedachten Befriedigung vor seinen übrigen Gläubigern zu begünstigen, feststellte, dies verkannt habe, ist nicht anzunehmen, vielmehr davon auszugehen, es habe hiermit zugleich festgestellt werden sollen, daß H. den Eintritt dieser Begünstigung in seinen Willen, und daher in seine Absicht mit aufgenommen habe. Dagegen gibt die Feststellung des subjectiven Thatbestands nach anderer Richtung hin zu Bedenken Anlaß. Das Gesetz fordert objectiv zum Thatbestande des Vergehens gegen § 211 der Conc.-O. die Begünstigung eines Gläubigers vor den anderen durch Gewährung von Befriedigung oder Sicherung, welche derselbe nicht, oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte. Die Befriedigung eines Gläubigers durch Gewährung dessen, was er zu fordern hat — also bei dem Bestehen einer Geldforderung durch Zahlung des vollen Betrages derselben —, verletzt bei vorhandener Zahlungsunfähigkeit zwar den übrigen Gläubigern gegenüber den gemeinsamen Concursanspruch und enthält insofern wohl eine Bevorzugung des befriedigten Gläubigers vor den übrigen. Diese Befriedigung entspricht aber der Qualität der Forderung des bevorzugten Gläubigers und fällt deshalb nicht unter die Strafbestimmung des § 211 der Conc.-O. (vgl. Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 3 S. 190 ff.). Dem entsprechend ist aber auch subjectiv auf Seiten des Thäters das Bewußtsein, daß die dem einen Gläubiger gewährte Befriedigung, durch welche er vor den übrigen begünstigt wird, eine qualitativ unberechtigte ist, und der Wille erforderlich, durch Gewährung einer solchen qualitativ unberechtigten Befriedigung den Erfolg der Begünstigung herbeizuführen. — Dies ist auch rechtlich von der Vorinstanz nicht verkannt. Sie stellt, wie erwähnt, objectiv fest, daß die beiden begünstigten Gläubiger die ihnen gewährte Befriedigung der Art und bzw. der Zeit nach nicht zu beanspruchen hatten; sie bezeichnet weiter subjectiv das Bewußtsein als erforderlich, einen Gläubiger im Verhältniß zu der bestimmten Qualität seiner Forderung zu bevorzugen. Daß aber Angeklagter H. dieses Bewußsein, das Bewußtsein, daß die beiden befriedigten Gläubiger

die ihnen gewährte Befriedigung durch Hingabe von Waaren nicht zu beanspruchen hatten, gehabt habe, darüber fehlt eine zureichende Feststellung. Es ist nur festgestellt, daß Angeklagter H. seinem eignen Bekenntnisse nach sich bewußt gewesen sei, die beiden Gläubiger durch Gewährung der mehrerwähnten Befriedigung zu begünstigen, nicht auch das Bewußtsein desselben, daß er diese Begünstigung durch Gewährung qualitativ unberechtigter Befriedigung herbeiführe. Beides deckt sich, wie oben gezeigt, nicht, und es mußte deshalb die lediglich auf das erwähnte Geständniß gestützte Feststellung des subjectiven Thatbestandes beanstandet, demnach aber das Urtheil, soweit es den Angeklagten H. des Vergehens aus § 211 der Conc.-O. für schuldig erachtet und zu Strafe verurtheilt hat, aufgehoben werden.

275. Unzüchtige Handlungen. Beamte.

StrGB. §§ 174 Ziff. 2, 3.

Die Krankenwärter in einer unter staatlicher Obhut stehenden Heil- oder Irrenanstalt sind nicht Beamte im Sinne des § 174 Ziff. 2 oder 3 des StrGB.

Urth. des III. Strafs. v. 6./13. Nov. 1884 c. Ch. (2624/84) (LG. Göttingen).

Verwerfung der Rev. des StA. Gründe: Die Staatsanwaltschaft greift das Urtheil an, weil rechtswidrigerweise von dem Instanzgerichte die Beamteneigenschaft des Angeklagten, welcher die Stelle eines Wärters in der provinzialständischen Irrenanstalt in Göttingen bekleidete, verneint und aus diesem Grunde die Strafvorschrift in § 174 Ziff. 3 des StrGB. für unanwendbar erachtet sei. Bei Beurtheilung dieser Beschwerde mußte zunächst erwogen werden, in welchem Verhältnisse das Wort „Beamter" in § 174 Ziff. 3 zu der bezüglichen in § 359 aufgestellten Begriffsbestimmung steht, und ob letztere eine das gesammte Gebiet des von dem StrGB. behandelten Strafrechts ausnahmslos beherrschende Bestimmung ist, beziehentlich ob, wie mehrfach behauptet worden, für die Fälle des § 174 Ziff. 3 — im Gegensatze zu denen der Ziff. 2 — eine Ausnahme von der allgemeinen Regel des § 359 in dem Sinne festgesetzt ist, daß hier unter Beamten auch solche Bedienstete verstanden werden sollen, welchen nach § 359 das. die Eigenschaft als Beamter nicht zugesprochen werden könnte. Für diese letztere Ansicht läßt sich anführen die Natur der hier in Frage gelangenden Verhältnisse, die durch die Freiheitsentziehung bzw. die körperliche oder geistige Infirmität verursachte Schutz- oder Hülflosigkeit derjenigen [illegible] Personen, welche in den in § 174

Ziff. 3 bezeichneten Anstalten sich befinden, sowie die Erwägung, daß ein Mißbrauch dieser Schutzlosigkeit nicht bloß von Seiten wirklich angestellter Beamter, sondern ganz in gleicher Weise auch von den, nicht zu dieser Klasse gehörenden Bediensteten verübt werden kann; für eine solche Auffassung ließe sich auch noch darauf hinweisen, daß die Wahl des in § 174 Ziff. 3 gebrauchten Ausdrucks „beschäftigt" und dessen Stellung in erster Reihe dafür zu sprechen scheint, daß derselbe auch für die ebenfalls in erster Stelle genannten „Beamten" gelten soll, und damit zum Ausdruck gebracht werden wollte, daß hier der Begriff des Beamten über die „Angestellten" im Sinne des § 359 hinaus auch auf bloß Bedienstete habe ausgedehnt werden sollen. Gleichwohl konnte dieser Auffassung nicht beigetreten werden. Derselben steht die bestimmte und an sich klare Vorschrift in § 359 entgegen, welche eine andere Deutung nicht zuläßt als die, daß überall da, wo das StrGB. den Ausdruck „Beamte" ohne Zusatz gebraucht, der in § 359 normirte Rechtsbegriff in Anwendung gebracht werden soll. Dafür läßt sich aber auch auf den Umstand verweisen, daß der im preuß. StrGB. an gleicher Stelle, am Schlusse des Tit. 28, in § 331 gebrauchte Ausdruck „die Vorschriften dieses Titels finden Anwendung" im RStrGB. umgeändert worden ist in: „Unter Beamten im Sinne dieses Strafgesetzes sind zu verstehen", was nicht geschehen sein würde, wenn nicht die dem preuß. StrGB. zu Grunde liegende beschränktere Anwendbarkeit des Begriffs Beamter hätte aufgegeben werden wollen.

Wird aber davon ausgegangen, daß die Frage, ob der Angeklagte im vorliegenden Falle als Beamter anzusehen sei, nach der Norm des § 359 zu beantworten sei, so läßt sich auch die Entscheidung des Instanzgerichts nicht als eine rechtsirrige bezeichnen. Gestützt ist dieselbe auf den Satz, daß als Beamte lediglich diejenigen Personen anzusehen seien, welche zu dem Staat in einem öffentlich rechtlichen Verhältniß stehen. Das Nichtvorliegen eines solchen Verhältnisses wird für den concreten Fall abgeleitet aus der Natur der von dem Angeklagten zu leistenden Dienste und aus der Art der Begründung des Verhältnisses. In ersterer Beziehung wird angeführt, die Dienste seien nicht verschieden von denjenigen Diensten, welche die von dem Unternehmer einer Privatanstalt engagirten Wärter zu leisten haben. In der anderen Richtung wird entscheidendes Gewicht darauf gelegt, daß die Anstellung des Angeklagten durch einen Vertrag, der sich selbst als „Miethcontract" bezeichne, offenbar also in der Form eines Privatrechtsgeschäfts begründet worden sei. Es kann nun zwar daraus, daß es sich um Dienste handelt, welche von einem Nichtbeamten überhaupt nicht geleistet werden können, auf die Eigenschaft einer

bestimmten Person als Beamter geschlossen werden, nicht aber gestattet schon der Umstand, daß Dienste in Frage stehen, welche denen gleich oder ähnlich sind, die in Privatverhältnissen geleistet werden, die Folgerung, daß der Leistende nicht als Beamter gelten könne. Ebenso ist es für die Entscheidung der Frage der Beamteneigenschaft einer Person gleichgültig, ob die Rechtsverhältnisse zwischen dieser Person und dem Anstellenden lediglich durch einen Dienstvertrag geregelt sind, oder ob die Anstellung auf einer förmlichen Bestallung beruht. Allein, wenn auch hiernach die Erwägungen, auf welchen das Urtheil beruht, theilweise nicht gutzuheißen sind, so ist doch die erstinstanzliche Entscheidung als eine rechtsirrige nicht zu betrachten. Von ausschlaggebender Bedeutung ist, ob die dem Angeklagten in der fraglichen Anstalt übertragenen Functionen den Charakter der öffentlichen Amtsthätigkeit tragen; ob der Angeklagte durch diese Uebertragung berufen worden sei, als Organ der Staatsgewalt unter öffentlicher Autorität für Staatszwecke thätig zu sein. Ein solches Verhältniß tritt nun in den Dienstleistungen eines einfachen Krankenwärters, wie sie der Feststellung zufolge dem Angeklagten zugewiesen sind, nicht zu Tage, dieselben beschränken sich vielmehr lediglich auf die Pflege und Abwartung körperlich oder geistig kranker Personen. Wenn die Staatsanwaltschaft zu Begründung ihrer gegentheiligen Ansicht auf Actenmaterial Bezug nimmt, welches in die Urtheilsgründe keine Aufnahme gefunden hat, so erscheint dies unstatthaft, es läßt sich aber auch sachlich aus diesen Umständen eine Stütze für die vertretene Ansicht nicht gewinnen. Denn die in der Revisionsschrift angezogenen Paragraphen der den Wärtern übergebenen Instruction enthalten, soviel die gewöhnlichen Wärter anlangt, zu denen auch der Angeklagte gehörte, nur Vorschriften über die Art und Weise, in welcher die vertragsmäßigen Dienstleistungen derselben als Wärter verrichtet werden sollten, nicht aber Bestimmungen, aus denen zu folgern wäre, daß ihnen, wie dies in Betreff der Oberwärter und Vorwärter mit Recht angenommen werden könnte, über jene, auf die Pflege der Kranken bezüglichen Dienstleistungen hinaus noch solche Functionen anvertraut wären, deren Handhabung mit den Staatsinteressen in einem inneren Zusammenhange ständen. Wenn endlich das Instanzgericht auch den Umstand, daß von Seiten der Anstaltsdirection bei Begründung des fraglichen Dienstverhältnisses der Ausdruck „angestellt“ geflissentlich vermieden und derselbe durch das Wort „angenommen“ ersetzt sei, mit verwendet hat, um darauf zu schließen, daß es sich vorliegend nicht um Uebertragung einer amtlichen Function, nicht um eine Anstellung im Sinne des § 359 des StrGB.,

sondern um ein privatrechtliches Dienstverhältniß gehandelt habe, so kann auch hierin eine irrige Auffassung von Rechtsbegriffen nicht erkannt werden.

276. Hauptverhandlung. Vernehmung des Angeklagten. Beweisaufnahme. Reihenfolge.

StrPrO. §§ 242, 243.

Es erscheint nicht unstatthaft, aus Gründen der Zweckmäßigkeit, einzelne Acte der Beweisaufnahme schon vor der Vernehmung des Angeklagten vorzunehmen.

Urth. des II. Strafsen. v. 7. Nov. 1884 c. P. (2312/84) (LG. I Berlin).

Verwerfung der Rev. Gründe: Das Protokoll über die Hauptverhandlung enthält folgende Vermerke: Der Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens wurde verlesen. Auf Antrag der kgl. Staatsanwaltschaft wurde durch Beschluß des Gerichtshofes das Formular eines Bestellzettels an S. R. zum Zweck des Beweises verlesen. Angeklagte wurden befragt, ob sie etwas auf die Beschuldigung erwidern wollen und erklärten. . . .

Die Revisionsbeschwerde erachtet durch das Verfahren die die §§ 242, 243 der StrPrO. um deswillen für verletzt, weil darnach die Beweisaufnahme erst nach der Vernehmung des Angeklagten erfolgen soll.

Der Revisionsbegründung ist zuzugeben, daß § 243 der StrP.O. die Beweisaufnahme von der Vernehmung des Angeklagten trennt und ihr nachordnet.

Es kann aber nicht zugegeben werden, daß es in der Absicht des Gesetzes liegt, dadurch die Reihenfolge der Acte in den §§ 242, 243 der StrPrO. grundsätzlich so zu regeln, daß jede Abweichung für unstatthaft zu erachten wäre. Es kommt auf die concrete Sachlage an. Dieselbe kann es aus Zweckmäßigkeitsrücksichten nicht nur rathsam, sondern selbst nothwendig erscheinen lassen, eine solche Abweichung vorzunehmen; insbesondere dann, wenn dies erforderlich wird, um dem Eröffnungsbeschluß oder der bevorstehenden Auslassung des Angeklagten eine ausreichende Verständlichkeit zu sichern. Alsdann ist eine zweckentsprechende Abweichung dem Interesse des Angeklagten nicht widerstreitend, sondern im Gegentheil förderlich. Im vorliegenden Fall liegen solche Zweckmäßigkeitsgründe zur Abweichung von der allgemeinen Regel klar zu Tage. Es war der Eröffnungsbeschluß wider den Beschwerdeführer wegen gewerbsmäßiger Hehlerei ergangen im Anschluß an den wider den Handlungslehrling B. gleichzeitig gefaßten Beschluß wegen Urkundenfälschung und Betruges, begangen in 50 Fällen

durch widerrechtliche Ausfüllung von Waarenbestellungsformularen der Firma T. und D. und durch den Gebrauch der so hergestellten Urkunden. Der Eröffnungsbeschluß enthielt weder den Text in der ursprünglichen Gestalt vor der Ausfüllung, noch die Fassung nach derselben; gab vielmehr nur eine Beschreibung, nicht den Wortlaut der Urkunden, über welche zu verhandeln war. Der durch die Revision angegriffene Gerichtsbeschluß veranlaßte die Verlesung des „Formulars eines Bestellzettels". Der Sinn dieses Beschlusses wird völlig außer Zweifel gestellt durch die Urtheilsgründe, in denen gesagt ist, daß zu den Waarenbestellungen die Handlung T. und D. sich eines gedruckten Formulars bediente, dessen Wortlaut demnächst wiedergegeben wird. Solche Formulare hat B. in 50 Fällen zu Fälschungen benutzt. Der Beschluß des Gerichtshofes bezweckte demnach den in den 50 Anklagefällen wider B. widerkehrenden ursprünglichen Text der zu Fälschungen benutzten Papiere zur Mittheilung zu bringen und jenem Angeklagten dadurch Gelegenheit zu geben, sich über die ihm zum Vorwurf gemachte widerrechtliche Ausfüllung jener Formulare auszulassen.

277. Zolldefraude. Unterschlagung. Ne bis in idem.

Vereinszollges. v. 1. Juli 1869 §§ 136 Ziff. 6, 158.

Die mit Verletzung der Zollvorschriften verübte Unterschlagung zollpflichtiger Gegenstände zieht zwar neben der Strafe für die Unterschlagung die Zollstrafe nach sich, es kann jedoch wegen der Zollstrafe eine nachträgliche Verfolgung derselben That nicht mehr stattfinden, wenn die That in einem früheren Verfahren mit der Strafe der Unterschlagung ohne Verhängung der Zollstrafe belegt worden ist.

Urth. des II. Straff. v. 7. Nov. 1884 c. S. (2167/84) (LG. Stettin).

Aufhebung und Einstellung des Verfahrens. Gründe: Ein im October 1883 in Swinemünde eingelaufener englischer Dampfer, der mit russischem Roggen nach Stettin befrachtet war und wegen zu großen Tiefganges Haff und Oder nicht passiren konnte, wurde durch Uebernahme eines Theiles der Ladung in die Fahrzeuge der Angeklagten erleichtert. Da die Zollabfertigung in Swinemünde nicht stattgefunden hatte, wurde die auf die Leichterfahrzeuge gebrachte Ladung unter amtlichen Verschluß gestellt. Nachdem die Leichter unter Segel gegangen waren, entfernten die drei Angeklagten, während sie sich noch auf der Fahrt befanden, und zwar ein jeder von ihnen in Gemeinschaft mit dem Angeklagten K. aus den amtlich verschlossenen Ladungsräumen, zu welchen sie sich

unter Schonung des amtlichen Verschlusses Zugang zu verschaffen gewußt hatten, einen Theil der übernommenen Ladung und führten denselben in das zu diesem Zwecke bereit liegende Fahrzeug des Angeklagten K. über. In einem früheren, durch rechtskräftiges Urtheil vom 25. Febr. 1884 beendigten Strafverfahren sind die vier Angeklagten der Unterschlagung an diesen Quantitäten Roggen für schuldig erachtet und dieserhalb mit Strafe belegt. Den Gegenstand der gegenwärtigen Untersuchung bildet die den Angeklagten bezüglich desselben Roggens zur Last gelegte Zolldefraudation, und durch das angefochtene Urtheil sind die Angeklagten auch wegen dieses Vergehens zu Strafe verurtheilt.

Die von dem Angeklagten K. allein eingelegte Revision rügt die Verletzung des materiellen Rechts, sowie des Rechtssatzes: ne bis in idem durch unterlassene Anwendung. Die Beschwerde war auch für begründet zu erachten. Der erste Richter nimmt an, daß von den vier Angeklagten eine Zolldefraude und eine Unterschlagung in realer Concurrenz begangen seien. Schon diese Annahme ist unzureichend motivirt. Die Zolldefraude ist darin gefunden, daß die Angeklagten den Roggen aus dem amtlichen Verschlusse entfernt haben, die Unterschlagung darin, daß sie dann den so defraudirten Roggen auf das Schiff des Beschwerdeführers gebracht haben. Wenn nun auch in der Entfernung des Roggens aus dem amtlichen Verschlusse und der dadurch bewirkten Aufhebung der Zollcontrole eine vollendete Zolldefraude im Sinne des § 136 Ziff. 6 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869 sehr wohl gefunden werden kann, so würde doch von einem realen Zusammentreffen von Defraude und Unterschlagung nur dann die Rede sein können, wenn nicht schon die Entfernung des Roggens aus dem amtlichen Verschlusse in der Absicht rechtswidriger Zueignung geschehen wäre; denn dann läge in dieser Entfernung zugleich der Thatbestand beider Vergehen. Daß aber die Angeklagten bei dieser Handlung die Absicht der Zueignung noch nicht gehabt haben, spricht der erste Richter nicht aus, wenn er es auch vorher für „denkbar erklärt, daß einer der Leichterschiffer der dem amtlichen Verschlusse entzogenen Roggen nach einem anderen Theile seines eigenen Schiffs gebracht hat, anstatt ihn zu verkaufen". Der § 74 des StrGB. ist also verletzt.

Für die Frage aber, ob die Verfolgung der in Rede stehenden That durch das Vorerkenntniß am 25. Febr. d. J. ausgeschlossen ist, ist es ganz gleichgültig, ob die Angeklagten die Zolldefraude und Unterschlagung in realer oder idealer Concurrenz begangen haben. Entscheidend ist für diese Frage nur, ob das Entziehen des Roggens aus dem amtlichen Verschlusse, worin jetzt die Zolldefraude gefunden ist, die That gewesen ist, welche in jenem früheren

Frage ist zweifellos zu bejahen. Gegen die vier Angeklagten war damals auf Grund des nämlichen, in der Anklage ausgeführten Sachverhalts das Hauptverfahren wegen gemeinschaftlichen Diebstahls eröffnet und dieser zweifelsohne darin gefunden, daß die Angeklagten den Roggen, um ihn sich zuzueignen, aus dem amtlichen Verschlusse, d. h. aus dem Gewahrsam der Zollbehörde entfernt und so der letzteren weggenommen haben. Dieses concrete Thun, in welchem jetzt die Defraude gefunden ist, war also damals gerade der Gegenstand der Anklage. In dieser Handlung hat der damalige Richter offenbar auch die Unterschlagung gefunden, wegen deren er die vier Angeklagten verurtheilte. Denn, wenn er auch den jetzigen Beschwerdeführer als Mitthäter dieser Unterschlagung verurtheilte, also auch bei ihm einen schon vor der Zueignung erlangten Gewahrsam unterstellte, so hat er doch diesen Gewahrsam vermöge einer Construction, die ihre thatsächlichen Bedenken haben mochte, darin gefunden, daß der Beschwerdeführer noch vor der Entfernung des Roggens aus dem amtlichen Verschlusse „durch die Willfährigkeit der Mitangeklagten den Mitgewahrsam an der Ladung", also an dem ganzen unter Verschluß befindlichen Roggen erlangt hatte. Dies ergibt sich noch unzweideutiger aus der weiteren Erwägung des damaligen Richters, daß, wenn man einen solchen Mitgewahrsam des Beschwerdeführers nicht unterstellen wollte, angenommen werden müßte, derselbe habe sich durch die Thätigkeit, mit welcher er die Entfernung des Roggens aus dem Verschlusse unterstützte, der Beihülfe der Unterschlagung und demnächst durch das Ansichbringen des Roggens der Hehlerei schuldig gemacht. Hätte aber der damalige Richter selbst die Unterschlagung nur in dem Verbringen der bereits aus dem amtlichen Verschlusse entfernten Roggens auf das Schiff des Beschwerdeführers gefunden, wie in dem angefochtenen Erkenntnisse angenommen wird, so hätte er doch aber judicirt, daß in dem von der Anklage gerügten Entziehen des Roggens aus dem amtlichen Verschlusse noch nicht die gerügte strafbare That, Diebstahl oder Unterschlagung, gefunden werden könne, also über dieses zur Anklage gestellte Thun rechtlich entschieden. Dann hat er aber über die Strafbarkeit dieses Thuns nach allen rechtlichen Gesichtspunkten entschieden, und eine weitere strafrechtliche Verfolgung dieser That nach irgend welchen rechtlichen Gesichtspunkten war nunmehr ausgeschlossen. Es unterliegt keinem Bedenken, daß der damalige Richter befugt gewesen wäre, in dem von der Anklage und dem Eröffnungsbeschlusse incriminirten Entfernen des Roggens aus dem amtlichen Verschlusse eine Zolldefraude zu finden und zu

strafen, mochte er in dieser Handlung zugleich eine Unterschlagung erkennen oder nicht, und war der Richter hierzu befugt, so war er hierzu nach seiner Verpflichtung, die Anklage zu erschöpfen, auch gehalten. Die Vorschrift des § 158 des Ges. v. 1. Juli 1869 hat nur die Bedeutung, daß der damalige Richter, mochte er in der That der Angeklagten eine Unterschlagung und Zolldefraude in realer oder idealer Concurrenz erkennen, zugleich auf die Strafe der Zolldefraude erkennen konnte und mußte; dagegen wird durch diese Vorschrift der Rechtsgrundsatz: ne bis in idem, den die angefochtene Entscheidung unfehlbar verletzt, in keiner Weise berührt (vgl. Rechtspr. des vormaligen preuß. OTr. Bd. 6 S. 50).

278. Markenschutz. Ausländisches Waarenzeichen. Schutz im Ausland.

Markenschutzges. v. 30. Nov. 1874 § 20.

Ein ausländisches Waarenzeichen, welches im Leipziger Handelsregister eingetragen und thatsächlich im fremden Staate geschützt ist, genießt, die anderen Erfordernisse vorausgesetzt, den gesetzlichen Schutz in Deutschland, wenn auch die Nachweise, auf welche hin die Eintragung im Register erfolgte, der Wahrheit nicht entsprechen.

Urth. des III. Straff. v. 8. Nov. 1884 c. Fr. (2554/84) (LG. Hamburg).

Verwerfung der Rev. Gründe: In materieller Beziehung rügt die Revision Verletzung des § 20 des Gesetzes über Markenschutz vom 30. Nov. 1874 (RGes.-Bl. S. 143), gestützt auf die Behauptung, das Waarenzeichen der im Gebiet der nordamerikanischen Union domicilirten Firma Adriance P. & Co. habe zur Zeit seiner Anmeldung und Eintragung beim Handelsgericht in Leipzig am 1. Mai 1878 innerhalb der Union überhaupt keinen Schutz beanspruchen können und jedenfalls sei der dem Handelsgericht in Leipzig erbrachte Nachweis der angeblich vorhandenen nordamerikanischen Schutzrechte rechtsirrthümlich und beweisunkräftig gewesen. Nun kann es allerdings nach Maßgabe der Auskunft des kgl. Amtsgerichts in Leipzig vom 5. Sept. 1883 nicht zweifelhaft sein, daß der fragliche Nachweis lediglich geführt worden ist durch Beibringung eines Certificats des Patentamts in Washington am 8. Januar 1878, welches die gehörige Eintragung, bzw. den dadurch bedingten Schutz des fraglichen Waarenzeichens bescheinigte, und daß dieses Certificat ertheilt worden ist auf Grund der nordamerikanischen Congreßacte vom 8. Juli 1870. Ebenso steht fest, daß die letzterwähnte Congreßacte durch eine spätere Entscheidung des höchsten Gerichtshofs (Supreme Court) der

bzw. ungültig erklärt worden ist, eine Entscheidung, welche nach dem Staatsrecht der Union anerkanntermaßen zur verfassungsmäßigen Zuständigkeit des gedachten höchsten Gerichtshofs gehört. Auch entspricht es dem Staatsrecht der Union, daß mit der erwähnten Entscheidung die Congreßacte vom 8. Juli 1870 als solche für den Bereich der nordamerikanischen Jurisdiction ihre constitutionelle Gültigkeit mit rückwirkender Kraft, also von ihrer Emanation an eingebüßt hat. Es fragt sich, welcher rechtliche Einfluß diesen Vorgängen auf der Leipziger Register-Eintragung vom 1. Mai 1878 einzuräumen ist. Hierüber aber ist von folgenden Gesichtspunkten auszugehen. Wie der § 20 zu 2 und 3 des Markenschutzgesetzes vom 30. Nov. 1874 klar ergibt, ist der mit der Anmeldung eines ausländischen Waarenzeichens zu verbindende „Nachweis“ des Bestehens fremdländischer Schutzrechte wesentlich auf die Beobachtung einer Formalität gerichtet. Wie der fragliche Nachweis zu erbringen, worauf hin der Leipziger Registerführer den Nachweis als erbracht ansehen will, darüber bestimmt das Gesetz nichts, dieses hängt wesentlich von dem Ermessen des Registerführers selbst ab. Die Bedeutung der Förmlichkeit als solcher liegt aber evident darin, daß nur ihre Nichtbeachtung den concreten Schutzrechten präjudicirt, ihre Beobachtung aber dem ausländischen Waarenzeichen materiell nicht mehr Schutzrechte verleiht, als der Anmeldende in dem fremden Staate wirklich genießt. Die scrupulöseste Prüfung des fraglichen Nachweises und die darauf hin erfolgte Eintragung hilft dem Anmeldenden nichts, wenn später dargethan wird, daß der Leipziger Handelsrichter sich geirrt hat und der Anmeldende in dem fremden Staate aus irgend einem Grunde zur Zeit der Eintragung keinen Schutz für das fragliche Waarenzeichen beanspruchen konnte. Umgekehrt muß mit gleicher logischer Nothwendigkeit auch der fehlerhafteste, ungenügendste Nachweis zum Erwerb der fraglichen deutschen Schutzrechte ausreichen, sobald der Leipziger Handelsrichter darauf hin das Waarenzeichen in das Schutzregister eingetragen hat und dasselbe in Wahrheit im fremden Staate geschützt war. Mit anderen Worten, für die Anwendung des § 20 a. a. O. kann es überhaupt niemals darauf ankommen, nachzuprüfen, ob die thatsächlich erfolgte Eintragung des Waarenzeichens auf diese oder jene, mehr oder minder beweiskräftige Grundlagen hin vom Leipziger Handesrichter geschehen ist, sondern allein darauf, ob der von Letzterem vorausgesetzte fremdländische Markenschutz den wirklich bestehenden fremdländischen Rechtsverhältnissen entsprach, ob er rechtlich existirte oder nicht existirte.

Daraus folgt, daß die constitutionelle Rechtsbeständigkeit der

Congreßacte vom 8. Juli 1870 völlig bedeutungslos ist, sobald überhaupt nur feststeht, daß die Firma Adriance P. & Co. zur Zeit der Anmeldung und Eintragung des fraglichen Waarenzeichens am 1. Mai 1878 nach dem im Gebiet der Vereinigten Staaten geltenden Rechte im ausschließlichen Gebrauch ihrer Marke geschützt war. Daß das letztere der Fall, kann nicht bestritten werden. Die ganze Entscheidung des Supreme Court vom 19. Nov. 1879 ruht auf dem Rechtsgrunde, daß die ausschließliche Befugniß, ein einmal in Benutzung genommenes Waarenzeichen fortzuführen und Dritten die Benutzung zu untersagen, als Ausfluß des Eigenthums nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts (Common Law) von jeher in den Vereinigten Staaten anerkannt und deshalb der Congreß verfassungsmäßig nicht befugt sei, dieses Eigenthumsrecht durch Einführung von Förmlichkeiten und Fristen nach Maßgabe der Acte vom Jahre 1870 bundesgesetzlich zu vinculiren oder einzuschränken. Es geht aber des weiteren auch aus den Gründen der gedachten Entscheidung, wie aus dem Rechtsgutachten des Patentamtes in Washington vom 17. Dec. 1883 klar hervor, daß der Vereinigte Staaten-Gerichtshof dem Congreß ausdrücklich die Befugniß gewahrt wissen wollte, im Handelsverkehr mit dem Auslande den Markenschutz international zu regeln, daß darauf hin, gerade mit Rücksicht auf die internationalen Handelsverträge das nordamerikanische Patentamt trotz der der Congreßacte vom Jahre 1870 präjudicirenden Entscheidung vom Jahre 1879 unverändert in verfassungsmäßiger Wirksamkeit geblieben ist, daß zur Zeit der Ertheilung des Certificats vom 8. Jan. 1878 Adriance P. & Co. in der That gemeinrechtlich geschützte ausschließliche Eigenthümer des fraglichen Waarenzeichens innerhalb des Jurisdictionsgebiets der Vereinigten Staaten gewesen sind und auch jetzt noch sind. Es läßt sich daher nicht einmal behaupten, daß das Certificat vom 8. Jan. 1873 auch nur formell beweisunkräftig gewesen. Irrthümlich, aber auch irrelevant würde darin lediglich die Bezugnahme auf die Eintragung des Waarenzeichens im Register des Patentamtes in Washington gewesen sein, falls, was übrigens nicht constatirt ist, das Certificat sich ausdrücklich und ausschließlich auf diese Eintragung stützte.

279. Schöffengericht. Verweisung an die Strafkammer. Umfang der Anklage.

StrPrO. §§ 270 u. 263.

Liegt ein vom Schöffengericht nach § 270 der StrPrO. erlassener Beschluß vor, so kann sich die Strafkammer der Entscheidung über die in diesem Verweisungsbeschlusse bezeichnete Anklagethat

in ihrem vollen Umfange nicht aus dem Grunde entziehen, daß wegen des schwereren Delictes die öffentliche Klage nicht erhoben wurde; keinesfalls durfte in dieser Beziehung auf Einstellung des Verfahrens erkannt werden.

Urth. des I. Straff. v. 10. Nov. 1884 c. B. (2053/84) (LG. Hof).

Aufhebung des Urth. Gründe: Das Schöffengericht Naila hat auf die gegen vier Personen wegen Uebertretung der Ruhestörung erhobene Anklage mit Beschluß vom 7. April l. J. seine Unzuständigkeit ausgesprochen und die Sache an die Strafkammer des kgl. LG. Hof verwiesen, indem es annahm, daß die den Angeklagten zur Last liegenden Handlungen — nämlich ein Wirthshausstreit „in Folge dessen es zu tumultuosen Auftritten kam", und von sämmtlichen vier Angeklagten ein Angriff auf einen gewissen B. erfolgte, wobei dieser von allen gemeinschaftlich geschlagen wurde, während später die aus dem Wirthshause entfernten Angeklagten unter Schreien, Schimpfen und Schlagen an der Hausthüre wieder einzudringen suchten —, „schon im Wirthshause eine Uebertretung des groben Unfugs nach § 360 Ziff. 11 des StrGB. zugleich aber auch ein Vergehen der gefährlichen Körperverletzung, begangen von Mehreren gemeinschaftlich nach § 223a des StrGB." bilden, so daß gemäß § 73 des StrGB. nur § 223a desselben zur Anwendung zu kommen habe, wobei bezüglich der auf der Straße verübten Excesse zu bemerken sei, daß dieselben nicht als selbständige Handlungen, sondern nur als Fortsetzungshandlungen bezüglich des bereits im Wirthshause verübten Unfuges aufzufassen seien.

Die Strafkammer des LG. Hof sprach die Angeklagten von der Anklage wegen Uebertretung der Ruhestörung frei und verfügte die Einstellung des Verfahrens wegen Körperverletzung, indem sie in letzterer Beziehung ausführt, daß die Unzuständigkeitserklärung im Sinne des § 270 der StrPrO. Identität der That voraussetze, daß hier die Anklage nur wegen Ruhestörung erhoben gewesen sei, die Körperverletzung aber, wenn auch bei demselben Vorgange verübt, doch bei ihren einzelnen Thatbestandsmerkmalen als eine ganz verschiedene und neue That erscheine, so daß das Schöffengericht mit Unrecht angenommen habe, daß fragliche Körperverletzung eine mit der Uebertretung der Ruhestörung identische That sei und deshalb solche von einem irrigen Gesichtspunkte aus an die Strafkammer verwiesen habe. Das LG. könne aber trotz sachlicher und örtlicher Zuständigkeit eine Entscheidung in der Hauptsache schon deshalb nicht treffen, weil bezüglich der Körperverletzung eine öffentliche Klage nicht erhoben sei, so daß denn auch die Vertheidigung, gestützt auf § 265 der StrPrO. gegen

sofortige Aburtheilung protestirt habe und dem LG. nur die Einstellung gemäß § 259 der StrPrO. erübrige.

Der gegen diese Entscheidung ergriffenen staatsanwaltschaftlichen Revision war stattzugeben. Es ist hier nicht veranlaßt, näher darauf einzugehen, ob es an sich möglich sei, daß durch eine Körperverletzung zugleich eine Ruhestörung im Sinne des § 360 Ziff. 11 des StrGB. begangen werde; es kann auch dahingestellt bleiben, ob gegebenen Falles das Schöffengericht in Wahrheit die in der Anklage bezeichnete That, wie sich dieselbe nach dem Ergebnisse der von ihm gepflogenen Verhandlung darstellte, ob es insbesondere denselben historischen Vorgang, wie ihn die Anklage im Auge hatte und wie er sich in der Hauptverhandlung aufklärte, zum Gegenstande seiner Beschlußfassung gemacht hat; jedenfalls hat dasselbe thatsächlich angenommen, daß die vor ihm unter Anklage gestellte und die von ihm an die Strafkammer verwiesene Handlung eine und dieselbe war, und hiermit war auch für die Strafkammer das Recht wie die Pflicht gegeben, die That in dem ganzen Umfange, in welchem sie dem schöffengerichtlichen Verweisungsbeschlusse zu Grunde gelegt war, ihrer Beurtheilung zu unterstellen. Wenn § 263 der StrPrO. als Gegenstand der Urtheilsfindung die „in der Anklage" bezeichnete That, wie sie sich nach dem Ergebnisse der Verhandlung darstellt, erklärt, so ist in dieser Gesetzesstelle unter Anklage nicht die Anklageschrift des StA., sondern im Hinblick auf §§ 204, 205, 242 der StrPrO. der Eröffnungsbeschluß zu verstehen, dem ein Beschluß nach § 270 der StrPrO. völlig gleich steht.

Der Eröffnungsbeschluß und nur dieser ist dafür maßgebend, über welche That das Gericht zu verhandeln und zu urtheilen hat. Wenn daher auch das Gericht, an welches die Sache verwiesen ist, bei Fällung des Urtheils in der materiellen Beurtheilung der That weder an die rechtliche, noch an die thatsächliche Auffassung des Eröffnungsbeschlusses gebunden ist, so muß es doch formell einem rechtskräftig gewordenen Eröffnungsbeschlusse insofern gerecht werden, als es denselben vollständig erschöpft und die That, d. i. den historischen Vorgang, welcher dem Eröffnungsbeschlusse zu Grunde liegt, im vollen Umfange zum Gegenstande der Urtheilsfindung macht. Ebenso liegt es, wie das RG. schon in früheren Enscheidungen dargelegt hat (man vgl. Urth. v. 21. Nov. 1881 Entsch. Bd. 5 S. 243) in der Absicht des Gesetzes, daß, wenn ein auf Grund des § 270 der StrPrO. — sei es mit Recht oder Unrecht — erlassener Beschluß vorliegt, das Gericht, an welches damit die Verhandlung der Sache verwiesen ist, sich der sachlichen Entscheidung nicht weiter entziehen soll, sofern es nur, was hier im angefochtenen

Urtheile ausdrücklich bejaht ist, sachlich und örtlich zur Aburthei-
lung der Sache competent ist.

Die Annahme des erstrichterlichen Urtheils, daß von der Staatsanwaltschaft eine öffentliche Klage nicht erhoben sei, hängt mit der irrigen Auffassung des Vorderrichters zusammen, daß er befugt sei, die Frage der Identität der That vom Standpunkte des Schöffengerichtes und bezüglich der Zulässigkeit der Verweisung an die Strafkammer seiner nachträglichen Prüfung zu unterstellen. Nach Ansicht des Schöffengerichtes war nun einmal die Ruhestörung und die Körperverletzung, durch welche die Ruhestöruug verübt worden sein soll, ein und derselbe historische Vorgang; beide Reate sollten nur eine einzige, untrennbare Handlung bilden. — Wegen der Ruhestörung war öffentliche Klage erhoben, ist jene aber nach der Auffassung des Schöffengerichtes mit der Körperverletzung nur eine That, so erscheint die Körperverletzung der öffentlichen Klage gegenüber nur wie ein neu hervorgetretener Umstand, welcher die Anwendung eines schwereren Strafgesetzes bedingt und welche deshalb, sofern das Schöffengericht sachlich zuständig gewesen wäre, selbst die sofortige Aburtheilung nicht gehindert und lediglich die Einhaltung der Vorschrift des § 264 der StrPrO. nothwendig gemacht haben würde. — Die Beschränkung der Anklage auf den einen Gesichtspunkt der Handlung konnte daher bei mangelnder Zuständigkeit des Schöffengerichtes von dessen Standpunkte aus einer bloßen Verweisung auch wegen des in der Hauptverhandlung neu hervorgetretenen Gesichtspunktes um so weniger entgegenstehen, als das Gericht bei Eröffnungsbeschlüssen nach ausdrücklicher Vorschrift des § 204 der StrPrO. nicht an die Anträge der Staatsanwaltschaft gebunden ist. Jedenfalls kann, da öffentliche Klage und Verweisungsbeschluß nach der nicht mehr anfechtbaren Auffassung des Schöffengerichtes nur eine und dieselbe That betrafen, auch nicht gesagt werden, daß bezüglich dieser That eine öffentliche Klage nicht erhoben sei.

Rechtsirrthümlich war es auch, daß die Strafkammer den auf § 265 der StrPrO. gestützten Protest des Vertheidigers gegen die Aburtheilung für gerechtfertigt hielt; denn § 265 ist nur anwendbar, wenn der Angeklagte im Laufe der Hauptverhandlung noch einer anderen That beschuldigt wird, „als wegen welcher das Hauptverfahren wider ihn eröffnet worden", während hier ja gerade mit Rücksicht auf die vom Schöffengerichte angenommene Köperverletzung die Incompetenzerklärung und die Verweisung vor die Strafkammer, bzw. die Eröffnung des Hauptverfahrens vor dieser erfolgt war. Es kann also von dem Hervortreten einer anderen im Eröffnungsbeschlusse noch nicht enthaltenen That,

wie dies § 265 der StrPrO. voraussetzt, nicht entfernt die Rede sein.

Gleichfalls rechtsirrig ist es, wenn das Gericht auf „Einstellung" des Verfahrens wegen Vergehens der gefährlichen Körperverletzung erkannt hat, da sich § 259 Abs. 2 der StrPrO. nur auf die sog. Antragsdelicte im Gegensatze zu den von Amtswegen zu verfolgenden Strafthaten bezieht, das Reat aus § 223a des StrGB. aber zur letzteren Kategorie von Vergehen gehört.

280. Gesundheitsschädliche Nahrungsmittel. Transport. Versuch.

RGes. v. 14. Mai 1879, betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln, § 12 Ziff. 1. StrGB. § 43.

Der Transport von gesundheitsschädlichen Nahrungsmitteln zur Verkaufsstelle, um es dort feilzuhalten, ist strafbarer Versuch, wenn das Material bereits so hergestellt ist, wie es verkauft zu werden pflegt.

Urth. des III. Straff. v. 10. Nov. 1884 c. G. (2639/84) (LG. Hamburg).

Aufhebung des Urth. und Zurückverw. Gründe: Begründet erscheint die Beschwerde über Verletzung des materiellen Rechts, welche darin gefunden worden ist, daß der Instanzrichter den Beschwerdeführer wegen vollendeten Vergehens gegen den § 12 Ziff. 1 des Nahrungsmittelgesetzes, begangen durch Feilhalten des Fleisches von dem kranken Schweine, verurtheilt hat. Dafür gibt der Instanzrichter die Erwägung: von dem Augenblick an, wo der Beschwerdeführer die Waare zum Weiterverkauf an seine Kunden erworben, liege auch das Feilhalten vor, da, wäre die Waare nicht angehalten und confiscirt worden, der Beschwerdeführer jedem seiner Kunden davon gegeben haben würde, der Schweinefleisch bestellt hätte; ein Aushängen oder Auslegen derselben in seinem Laden sei zur Vollendung des Thatbestandes des Feilhaltens deshalb hier nicht nöthig gewesen, weil nach Hamburger Gewohnheit viele Consumenten das Fleisch auf Anfrage bestellten und ins Haus geliefert bekämen, ohne es selbst im Geschäft des Schlächters zu sehen. Aus diesem Geschäftsgebrauch läßt sich indessen nichts weiter schließen, als daß in Hamburg das Feilhalten derartiger Waaren, welches stets eine Offerte zum Kauf erfordert, nicht bloß durch Aushängen oder Auslegen derselben in einem Verkaufsladen, sondern auch durch Anfrage bei den Kunden, ob sie kaufen wollen, in die Erscheinung tritt, nicht aber, daß es, um vollendet zu sein, weder auf jene noch auf diese Weise und, wie man hinzufügen muß, da von einer andern Weise in den Urtheilsgründen nicht die Rede

ist, gar nicht in die Erscheinung zu treten brauche. Auch hat man ein Vergehen gegen § 12 Ziff. 1 des citirten Gesetzes erst dann als vollendet zu erachten, wenn das Feilhalten, Verkaufen 2c. in Beziehung auf eine concrete, gesundheitsgefährliche Waare stattgefunden hat, nicht schon dann, wenn Jemand eine solche Waare in Besitz hat, und zugleich mit der Gattung von Waaren, wozu dieselbe gehört, zu handeln pflegt; hieraus allein kann nur der Verdacht gerechtfertigt sein, daß er auch jene Waare zu verkaufen, feilzuhalten 2c. beabsichtigt habe, während die bloße Absicht noch nicht den Thatbestand des gedachten Vergehens erfüllt. An einer Handlung des Beschwerdeführers, wodurch er seinen auf Verkauf des Fleisches gerade von dem kranken Schwein gerichteten Vorsatz bereits gegenüber irgend einem Kauflustigen oder gegenüber dem Publikum auf irgend eine Art kenntlich gemacht oder dieses Fleisch auf irgend eine Art zum Kauf aus- oder angeboten hätte, fehlt es nach den Feststellungen der vorigen Instanz völlig. Von einem vollendeten Feilhalten konnte daher nicht die Rede sein.

Vielmehr stand nur die Frage zur Erwägung, ob in der Handlungsweise des Angeklagten nicht wenigstens schon ein Versuch des Feilhaltens oder des sonstigen In-Verkehr-Bringens lag. Da mit dem Anbieten einer Waare, die der Anbietende vorräthig hat, zum Verkauf bereits die Vollendung des Feilhaltens eintritt, bedarf es selbstverständlich eines solchen nicht zum Versuch. Andrerseits läßt sich ein Anfang der Ausführung des Anerbietens zum Kaufe nicht in dem bloßen Besitze der Waare erblicken, sondern man hat eine Handlung zu fordern, in welcher sich der auf Verkauf gerichtete Wille, und zwar an sich, nicht schon den Käufern gegenüber, derartig kenntlich macht, und eine Lage der Umstände zu fordern, welche die Ausführung dieses Willens derartig ermöglicht, daß nur noch die wirkliche Offerte hinzuzukommen braucht, um den Thatbestand des Feilhaltens zu verwirklichen. Der Beschwerdeführer wollte das Fleisch von dem Schweine seinen Kunden verkaufen, und hatte es nicht nur in Besitz, sondern hatte durch den von ihm begonnenen Transport des Fleisches nach seinem Verkaufslocale auch schon so gehandelt, daß sein Wille zu verkaufen, in Beziehung auf eben dieses Fleisch für hinlänglich manifestirt gehalten werden konnte. Zweifelhaft erscheint es jedoch nach der bisherigen Feststellung, ob das Fleisch auch schon fertig zum Verkaufe war, oder ob, damit der Beschwerdeführer es in der Art, wie er beabsichtigte, oder wie es sein Geschäft mit sich brachte, zum Verkaufe stellen konnte, noch eine weitere Zubereitung oder Behandlung desselben vorgenommen werden mußte. Im letzteren Falle würde es bedenklich sein, in der Transporthandlung mehr als eine Vorbereitung zum Feilhalten zu sehen. Im ersteren

Falle dagegen konnte in dem beendigten Transporte in den Verkaufsladen, wodurch das Fleisch in die zum Verkaufe fertigen und zum Verkaufe bereit gestellten Vorräthe aufgenommen worden wäre, die Vollendung, und ebendeshalb in der angefangenen Transporthandlung, welche dieser Vollendung unmittelbar voraufging, ein Anfang der Ausführung des Feilhaltens selbst, also ein strafbarer Versuch desselben liegen. Diese Auffassung ist auch bereits in der Rechtsprechung des RG. als die dem Gesetz gemäße anerkannt worden (vgl. Urth. vom 2. Mai 1884 [1]) gegen den Schlächtermeister H. in Berlin).

281. Kindsabtreibung. Verweisung. Zuständigkeit.

StrPrO. § 295.

Wenn das Revisionsgericht findet, daß eine Freisprechung zu Unrecht erfolgt ist, daß aber die That nach Lage der Sache nicht zur Zuständigkeit des zuerst urtheilenden Landgerichts, sondern des Schwurgerichts gehöre, so verweist es die Sache an letzteres unter Aufstellung einer darnach formulirten Anklage.

Urth. des III. Straff. v. 10. Nov. 1884 c. R. (2392/84) (LG. Naumburg).

Das LG. Naumburg hatte durch Urtheil vom 6. Aug. 1884 festgestellt, daß der Angeklagte S. der Angeklagten R., welche von Ersterem schwanger war, mittelst Zwangs einen Bissen Brod, welcher mit einer braunen Flüssigkeit getränkt war, die Ersterer für ein Abtreibungsmittel hielt, in den Mund gesteckt und sie gegen ihren Willen dazu gebracht habe, den Bissen zu verschlucken. Das Gericht sprach aber beide Angeklagte frei, die R., weil sie nicht dolos gehandelt habe, den S., weil nicht bewiesen sei, daß die Flüssigkeit ein taugliches Abtreibungsmittel, der Versuch mittelst eines untauglichen Mittels aber straflos sei.

Das RG. hob das Urtheil auf Rev. des StA., soweit es sich auf den Mitangeklagten S. bezieht, auf und verwies die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Schwurgericht beim kgl. LG. Naumburg, indem S. hinreichend verdächtig erscheint u. s. w. In den Gründen bezog sich das Urtheil, was die Strafbarkeit des S. betrifft, auf das Urtheil der vereinigten Straff. des RG. vom 24. Mai 1880 (Rechtspr. Bd. 1 S. 819, Entsch. Bd. 1 S. 439) erklärte die §§ 220, 43 des StrGB. für anwendbar und deshalb das Schwurgericht für zuständig, und bezog sich bezüglich der Form der Verweisung auf § 395 der StrPO. und Entsch. in Strafsachen Bd. 10 S. 195 ff. [2]).

---

[1]) Rechtspr. Bd. 6 S. 334.
[2]) Rechtspr. Bd. 6 S. 180.

StrGB. § 246.

In der Aneignung von Sachen zum Zwecke der Vernichtung oder Beschädigung derselben kann nicht die zum Thatbestande der Unterschlagung erforderliche rechtswidrige Zueignung gefunden werden.

Urth. des I. Straff. v. 11. Nov. 1884 c. H. (2614/84) (LG. Straßburg i. E).

Aufhebung des Urth. Gründe: Die Revision wird auf Verletzung der §§ 246 und 350 des StrGB. gestützt, indem geltend gemacht wird, die Strafkammer habe den Begriff der „rechtswidrigen Zueignung“ verkannt. Diese Beschwerde ist begründet. Nach den Feststellungen des angefochtenen Urtheils hat der Angeklagte zwei an das Amtsgericht Hochfelden gerichtete Briefe, welche Gesuche von Gläubigern desselben um Erlaß von Zahlungsbefehlen enthielten und welche ihm in seiner Eigenschaft als Hülfsgerichtsschreiber bei diesem Amtsgerichte zugänglich waren, statt sie dem zuständigen Beamten zu übermitteln, an sich genommen, die Umschläge geöffnet und sodann die darin enthaltenen Gesuchschreiben vernichtet. Die Strafkammer hat es zwar als erwiesen angesehen, daß die Absicht des Angeklagten zunächst nur auf Hintertreibung des Erfolgs der beiden Schriftstücke gerichtet gewesen sei. Sie hat aber angenommen, es liege dessenungeachtet eine Unterschlagung vor, weil der Angeklagte diese Absicht dadurch zu erreichen gesucht habe, daß er die Schriftstücke sich rechtswidrig zueignete und darüber verfügte. Dieser Annahme liegt eine rechtsirrthümliche Auffassung zu Grund. Der Unterschlagung macht sich nach § 246 des StrGB. schuldig, wer sich eine fremde bewegliche Sache, die er in Besitz oder Gewahrsam hat, rechtswidrig zueignet. Eine Zueignung im Sinne dieses Paragraphen und des § 242 des StrGB. liegt aber dann nicht vor, wenn der Thäter lediglich in der Absicht handelt, die Sache einem Anderen zu entziehen und diesen dadurch in seinem Vermögen zu schädigen. Die Besitzergreifung, welche lediglich zu dem Zwecke erfolgt, die fremde Sache zu beschädigen oder zu vernichten, ist nicht als eine „Zueignung“ im Sinne der angeführten Gesetzesbestimmungen anzusehen (vgl. Urth. des RG. vom 7. Juni 1882, Bd. 4 S. 537). Im vorliegenden Falle ist nach den eigenen Feststellungen der Strafkammer anzunehmen, daß der Angeklagte die Briefe lediglich in der Absicht an sich genommen und geöffnet hat, die in denselben enthaltenen Schriftstücke zu vernichten bzw. zu verhindern, daß auf Grund derselben Zahlungsbefehle gegen ihn erlassen würden. Es konnte sonach nur in Folge eines Rechtsirrthumes angenommen werden, daß der Thatbestand

der Unterschlagung vorliege. Nur dann wäre diese Annahme gerechtfertigt gewesen, wenn hätte festgestellt werden können, der Angeklagte habe zunächst die Absicht gehabt, die Schriftstücke für sich zu erwerben oder in sein Vermögen zu bringen und sich erst später entschlossen, dieselben zu zerstören und dadurch den Willen zu bethätigen, darüber wie über sein Eigenthum zu verfügen. Eine solche Feststellung liegt aber nicht vor. Vielmehr hat es die Strafkammer als erwiesen angesehen, daß es dem Angeklagten von vornherein nur darum zu thun war, die bei dem Amtsgericht eingereichten Gesuche zu beseitigen und so den von den Gläubigern beabsichtigten Erfolg zu hintertreiben. Hiernach war der Revision Folge zu geben und das angefochtene Urtheil insoweit aufzuheben. als der Angeklagte durch dasselbe wegen Unterschlagung von Schriftstücken verurtheilt worden ist. Es konnte derselbe aber wegen der in Frage stehenden Handlung nicht freigesprochen werden, weil in dieser der Thatbestand des in § 274 Ziff. 1 bzw. § 348 ff. des StrGB. vorgesehenen Vergehens gefunden werden kann. Vielmehr war die Sache zurückzuverweisen 2c.

283. Raufhandel.

StrGB. § 227.

Der Umstand allein, daß der Getödtete sich durch eigenes Versehen selbst getödtet hat, nicht ein Dritter ihn, rechtfertigt nicht die Nichtanwendung des Gesetzes.

Urth. des IV. Straff. v. 11. Nov. 1884 c. B. (2610/84) (LG. Paderborn).

Aufhebung auf Rev. des StA. Gründe: Die Strafkammer stellt fest, daß die Angeklagten den A. angegriffen und gemißhandelt haben und daß A. bei diesem Angriff und der Schlägerei durch eine Verletzung der Schenkelarterie seinen Tod gefunden. Sie spricht von der Anklage aus § 227 des StrGB., auf Grund dessen der Eröffnungsbeschluß ergangen sei, weil festgestellt, daß A. sich den tödlichen Messerstich in den Schenkel aus Versehen selbst beigebracht, als er bei dem Angriff zur Vertheidigung gegen den Angriff, das Messer gezogen. Sie führt aus, daß der § 227 des StrGB. voraussetze, daß der Tod nicht durch eigene Thätigkeit des Getödteten, sondern durch die Handlung eines Dritten verursacht sei.

Die Revision der Staatsanwaltschaft greift diese Ausführung mit Recht als den § 227 des StrGB. verletzend an. Der § 227 des StrGB. beruht auf dem § 195 des preuß. StrGB. Derselbe strafte die bloße Theilnahme an einer Schlägerei oder einem Angriff („schon wegen dieser Theilnahme“), wenn bei der Schlägerei

Nach der Entstehungsgeschichte (Goltdammer, Materialien Bd. 2 S. 420 ff.) waltete ursprünglich der Gedanke ob, wegen der Gefährlichkeit des sog. Raufhandels und der Schwierigkeit der Beweisführung dabei eine Präsumtion für die Thäterschaft aller Betheiligten, ihres Verschuldens an dem Tode oder der Verletzung, aufzustellen, und von diesem Gedanken aus würde allerdings die Bestrafung aus dem § 195 des preußischen wie aus dem § 227 des deutschen StrGB. ausgeschlossen sein, wenn entweder die Thäterschaft eines Betheiligten oder eines Dritten oder die Herbeiführung des Todes durch die eigene Handlung des Getödteten erwiesen. Aber die Entstehungsgeschichte erweist auch weiter, daß dieser Gesichtspunkt im Laufe der Berathungen aufgegeben und bei der Redaction des § 195 schließlich allein der Gedanke entscheidend gewesen ist, mit Rücksicht auf die Gefährlichkeit des Raufhandels eine gleichsam polizeiliche Strafe wegen der bloßen Theilnahme an demselben für alle Betheiligten, denen die Urheberschaft der Tödtung oder Verletzung nicht nachzuweisen, unter der einfachen Voraussetzung anzudrohen, daß der Raufhandel eine Tödtung oder schwere Verletzung zur Folge gehabt hat. Der § 227 des deutschen StrGB. geht von keinen andern Voraussetzungen aus. Er stellt wie der § 195 die bloße Betheiligung an der Schlägerei oder den Angriff unter Strafe, wenn die Schlägerei oder der Angriff den Tod oder die schwere Körperverletzung eines Menschen zur Folge gehabt hat. Wenn er abweichend von dem § 195 des preuß. StrGB. die Betheiligung bedroht, wenn durch die Schlägerei oder den Angriff der Tod oder die schwere Körperverletzung verursacht worden, so drückt er damit nur deutlicher aus, daß Tod oder Körperverletzung mit dem Raufhandel in ursächlichem Zusammenhange stehen muß. Weiter wird aber auch nichts erfordert. Der § 227 unterscheidet nicht, ob der Angreiffer oder der Angegriffene oder ein Dritter getödtet worden; er erfordert nicht, daß ein Verschulden, Vorsatz oder Fahrlässigkeit des Betheiligten vorliegt. Er setzt nichts voraus, als die Thatsache der Betheiligung an dem Raufhandel und objectiv nicht die Tödtung oder Verletzung als eine Handlung des Angreifers, sondern objectiv den Tod oder die Verletzung als Folge der Schlägerei oder des Angriffs ohne Rücksicht auf Verschulden des Angreifers. Vielmehr treten, wenn ein solches Verschulden nachweisbar, die Strafen der That der Tödtung oder Verletzung selbst ein. Daraus folgt mit Nothwendigkeit, daß der Umstand allein, daß der Getödtete sich aus Versehen selbst verletzt, nicht ein Dritter ihn [illegible] nicht entscheiden kann. Entscheidend allein ist der Umstand, ob der Tod in ursachlichem Zusammenhang

mit dem Raufhandel steht, und solche Causalität ist im Sinne des § 227 des StrGB. überall da anzunehmen, wo ohne den Raufhandel der Tod nicht eingetreten wäre; ausgeschlossen würde sie nur werden, wenn der Tod auf einen mit dem Raufhandel nicht in Verbindung stehenden reinen Zufall zurückzuführen. Davon kann offenbar nicht die Rede sein, wie hier festgestellt, die durch den Angriff gebotene Vertheidigung den Tod mittelbar herbeiführt.

Von diesen Grundsätzen ist das Reichsgericht wesentlich bereits in seinen Urtheilen, Entsch. in Strafsachen Bd. 6 S. 369[1]), Bd. 9 S. 370 (379, 380), und namentlich in dem einen ähnlichen Fall behandelnden Urth. v. 2. Nov. 1883, Entsch. Bd. 9 S. 148, ausgegangen. Das angegriffene Urtheil, welches die Anwendung des § 227 lediglich deshalb versagt, weil der Getödtete sich durch eigenes Versehen selbst getödtet, nicht ein Dritter ihn getödtet, ohne die Frage zu prüfen, ob nicht trotzdem ein Causalzusammenhang zwischen dem Tode und der Schlägerei oder dem Angriff vorliegt, verletzt darnach den § 227 des StrGB., unterliegt deshalb der Aufhebung, und die Sache war gemäß § 393, 394 der StrPrO. zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die erste Instanz zurückzuverweisen. Dabei wird event. jedenfalls zu prüfen sein, ob die Angeklagten nicht mindestens aus § 223a des StrGB. zu strafen sind.

284. Schwurgericht. Fragestellung. Ortsangabe. Abweichung vom Eröffnungsbeschlusse.

StrPrO. § 293.

Bei der Fragestellung ist es — unbeschadet der Einhaltung des § 293 der StrPrO. — zulässig, die in dem Eröffnungsbeschlusse einzeln aufgeführten Ortsangaben wegzulassen, bzw. zusammenzufassen.

Urth. des I. Straff. v. 13. Nov. 1884 c. S. (2685/84) (Schwurgericht Düsseldorf).

Verwerfung der Rev. Gründe: Als grundlos erscheint die Rüge der beiden Angeklagten, es seien in den an die Geschworenen gerichteten Fragen die einzelnen Orte, an denen die Verausgabung des falschen Geldes geschehen sein solle, nicht angegeben worden. Die bezüglich jedes Angeklagten gestellte Frage, ob er schuldig sei, im December 1883 im Inlande gemeinschaftlich mit anderen Personen nachgemachtes inländisches Metallgeld sich verschafft und solches in Verkehr gebracht zu haben, bezeichnete die denselben

[1]) Rechtspr. Bd. 5 S. 447.

gesetzlichen Merkmalen und es wurden die zu ihrer Unterscheidnng erforderlichen Umstände, bezüglich deren im Allgemeinen das Ermessen des Gerichts entscheidend ist, in derselben in genügender Weise hervorgehoben. Die Fragestellung entsprach sonach der Vorschrift des § 293 der StrPrO. Die nähere Angabe der Orte, an welchen die Ausgabe des Geldes geschehen sein solle, war an sich nicht geboten und es war das Gericht auch in Folge des Umstandes nicht verpflichtet, diese Orte, dem Antrag des Vertheidigers entsprechend, in die Frage aufzunehmen, daß im Eröffnungsbeschluß bestimmte Ausgabsorte hervorgehoben worden waren. Vielmehr war die Frage, ob diese Orte bestimmt hervorzuheben oder lediglich das Inland als Ort der Begehung zu bezeichnen sei, in das Ermessen des erkennenden Gerichts gestellt, das berechtigt war, in dieser Beziehung von dem Eröffnungsbeschlusse abzuweichen (vgl. Urth. des RG. v. 9. Mai und 29. Aug. 1881, Rechtsp. Bd. 3 S. 131 und 493).

285. Widerstand. Feldhüter. Pfändung.

StrGB. § 113. Feld- und Forstpolizeiges. v. 1. April 1880 §§ 62, 96.

Die von einer preußischen Gemeinde bestellten Feldhüter sind befugt, die auf frischer That des Felddiebstahls Betroffenen zu pfänden, sind also hierbei in rechtmäßiger Ausübung ihres Amtes.

Urth. des III. Straff. v. 13. Nov. 1884 c. H. (2663/84) (LG. Nordhausen).

Aufhebung des Urth. und Zurückverw. auf Rev. des StA. Gründe: Die Feldpolizeiordnung vom 1. Nov. 1847 bestimmt in § 50, daß Feldhüter bestellt werden können, denen die Beaufsichtigung und Sicherung der Gärten, Aecker, Wiesen und deren Früchte gegen Entwendung und sonstige Beschädigungen, sowie die Verfolgung, Pfändung und Anzeige der Beschädiger obliegt (vgl. auch § 13 Abs. 2). Im § 42 ist der Felddiebstahl mit Strafe bedroht. Daneben blieben von den im allg. Landr. Thl. I Tit. 14 Abschn. 4 enthaltenen Vorschriften über Pfändungen in Beziehung auf Gegenstände der Feldpolizeiordnung diejenigen gültig, welche in den der Ordnung beigedruckten Anhang aufgenommen waren (§ 75). Aus letztern ist zu bemerken, daß die Pfändung nur auf frischer That, nachdem die Beschädigung oder Störung erfolgt ist, geschehen darf (§ 119), und daß zu den regelmäßig der Pfändung unterworfenen Gegenständen, außer Vieh, überhaupt bewegliche Sachen mit einigen hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen, gehören (§ 421).

Das Feld- und Forstpolizeigesetz vom 1. April 1880 setzt

alle ihm entgegenstehenden gesetzlichen, insbesondere die Strafbestimmungen der frühern Feld- und Forstpolizeigesetze außer Kraft, sagt jedoch, daß in Kraft bleiben die gesetzlichen Vorschriften über Pfändungen, soweit sie nicht durch die Vorschriften des neuen Gesetzes betroffen würden (§ 96). In § 62 wird erklärt, daß Feldhüter die von einer Gemeinde oder einem Grundbesitzer für den Feldschutz angestellten Personen sind. Die Befugnisse derselben werden in diesem Gesetze nicht definirt; daher und kraft der eben erwähnten Vorschrift des § 96 sind hinsichtlich ihrer, und namentlich hinsichtlich der Befugniß der Feldhüter zu Pfändungen, die früheren Vorschriften auch gegenwärtig noch gültig; es sind also die Feldhüter bei Felddiebstahl, bedroht mit Strafe in § 18, zur Pfändung auf frischer That auch nach dem neuen Gesetze befugt. Der § 17 handelt speciell über Pfändungen, und bedroht unter Nr. 2 denjenigen mit Strafe, welcher abgesehen von den Fällen der §§ 113, 117 des StrGB. dem Pfändenden in der rechtmäßigen Ausübung seines Rechts durch Gewalt oder Bedrohung mit Gewalt Widerstand leistet oder den Pfändenden während der rechtmäßigen Ausübung seines Rechts thätlich angreift. Demnach tritt die Strafbestimmung des § 17 ein, wenn nicht der Pfändende einer der in den §§ 113, 116 des StrGB. genannten Beamten ist; andernfalls treten die Strafbestimmungen der §§ 113, 117 ein. Der von einer Gemeinde angestellte Feldhüter hat aber nach §§ 359, 113 des StrGB. die Eigenschaft eines im letzten Paragraph geschützten Beamten. In dem citirten § 17 Ziff. 2, wie auch unter den andern Ziffern des Paragraphen, ist bei den Worten „in der rechtmäßigen Ausübung seines Rechts", „rechtmäßige Pfändung" ꝛc. auf den §§ 77 verwiesen, und dieser handelt, nur über Pfändung von Vieh in gewissen hier nicht vorliegenden Fällen, wobei diese Pfändung als Recht des Feldhüters anerkannt wird, wie denn auch der § 2 Ziff. 3 den Feldhüter neben den Pfändungsberechtigten, d. h. also neben andern Pfändungsberechtigten, sowie zugleich neben „andern zuständigen Beamten" hervorhebt. Dieses ausdrückliche Citat des § 77 in § 17 bedeutet jedoch nicht, daß die Pfändung auf jene in § 77 geordneten Fälle und auf Vieh beschränkt sei, sondern hat den Sinn, daß der Kreis der zur Pfändung von Vieh berechtigten Personen über die im § 5 der Feldpolizeiordnung von 1847 genannten erweitert wird, also auch die von gewissen andern Personen, die in letzterer noch nicht, sondern erst im § 77 das. genannt werden, an Vieh vorgenommenen Pfändungen rechtmäßig sind. Das Vorstehende bestätigend heißt es in den Motiven zu §§ 60, 61 des Entwurfs zum Feld- und Forstpolizeigesetz, man habe das praktisch bewährte Institut der Feldhüter conserviren wollen, die Bestimmung früherer

nicht als auf frischer That betroffen bezeichnet werden könne, aus diesen Gründen aber nicht anzunehmen sei, daß sich E. in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes befunden habe.

Der Instanzrichter scheint hiernach, und mit Recht, anzunehmen, daß H. jun., der Entwender des Klees, auf frischer That betroffen wurde. Daher, und in Gemäßheit der obigen gesetzlichen Vorschriften, hatte E. als angestellter städtischer Feldhüter die Befugniß, den Korb mit Klee zu pfänden. Zweifelhaft kann es nach den Feststellungen scheinen, ob er auch die Absicht hatte, gerade eine Pfändung vorzunehmen und hierdurch sein Amt als städtischer Feldhüter auszuüben; denn der Instanzrichter spricht einerseits nur von der Absicht desselben, den Korb mit Beschlag zu belegen und meint hiermit die Beschlagnahme der StrPrO., erwähnt aber andrerseits auch, daß die Feldhüter nicht das Recht zu pfänden hätten, scheint also, da diese Bemerkung mit unter den Entscheidungsgründen gegeben wird, doch nicht ausschließen zu wollen, daß die Absicht des E. auch auf Pfändung gegangen sein könne. Etwas Bestimmtes darüber, als was sich in den Gedanken des E. die Wegnahme des Korbs dargestellt habe, ob als Pfändung oder als Beschlagnahme im Sinne der StrPrO., läßt sich daher aus dem Urtheile nicht entnehmen; auch würde es bei dem Stande des E. begreiflich sein, wenn er eine klare Vorstellung dieser Alternative überhaupt nicht gehabt und sich zum Nachdenken darüber auch nicht für verpflichtet gehalten hätte. Und damit wäre er nicht im Unrecht gewesen. Wesentlich ist nur, ob er die Handlung, die er vornehmen wollte, kraft seines Amtes als Feldhüter vorzunehmen beabsichtigte und vorgenommen hat, wovon nach dem Inhalte der Urtheilsgründe ein Zweifel nicht gestattet ist, und ob er zu dieser Handlung, wie sie thatsächlich beschaffen war, also zur Wegnahme des Korbs, um ihn der Polizeibehörde mit der Anzeige von der Entwendung des Klees zu überliefern, die Befugniß hatte; denn besaß er zu dieser Handlung die Befugniß, so kann er nicht deshalb unbefugt gehandelt haben, weil er sie vielleicht unter einen nicht zutreffenden Rechtsbegriff stellte. Diese Frage nach seiner Befugniß zu der Handlung hat im Vorstehenden ihre Beantwortung gefunden. Daß aber, wenn er innerhalb seiner Amtsbefugniß handelte, darauf nichts ankommt, ob H. jun. oder H. sen. ihm in der Ausübung seines Amts Widerstand leistete, ist selbstverständlich.

286. Strafantrag. Gutsadministrator.

StrGB. § 65.

Ob ein Gutsadministrator zur Stellung von Strafanträgen befugt ist, hängt vom Inhalte und Umfang der ihm ertheilten Voll-

überall da anzunehmen sein, wo aus dem dem Gutsadmnistrator in Bezug auf die Verwaltung des Gutes ertheilten Auftrage im concreten Falle zu entnehmen ist, daß die Stellung des Antrages dem Willen des Vollmachtgebers entspricht. Für den vorliegenden Fall läßt sich nun aber weder in der Verhandlung am 5. Mai 1884 oder dem sonstigen Inhalt der Acten noch in den Anführungen der Revisionsschrift irgend welcher Anhalt dafür finden, daß v. Sw. von der Gutsherrschaft zu B. zur Stellung von Strafanträgen ermächtigt war, daß ihm eine Generalvollmacht ertheilt worden, daß insbesondere ein wegen der Strafthat der Angeklagten gestellter Strafantrag dem Willen des Gutsherrn entsprochen haben würde. Darnach bedarf es keiner weiteren Erörterung, ob in der Verhandlung vom 5. Mai 1884 ein Antrag auf Strafverfolgung, wie ihn der letzte Absatz des § 370 und des § 61 des StrGB. voraussetzen, überhaupt gefunden werden könnte.

287. Beamter. Falsche Beurkundung.

StrGB. § 348.

Der Beamte kann sich durch Zustellung einer, ursprünglich aus Irrthum mit falschem Inhalte präparirten, Urkunde einer falschen Beurkundung schuldig machen.

Urth. des I. Straff. v. 17. Nov. 1884 c. W. (2603/84) (LG. Landshut).

Aufhebung des Urth. Gründe: Nach der Feststellung des Instanzgerichts erhielt der angeklagte Postbote am 17. Juni 1884 von der ihm vorgesetzten Posterpedition zwei, amtsgerichtliche Zahlungsbefehle enthaltende Briefe des Gerichtsvollziehers P. in Mainburg zur Zustellung an den Krämer N. F. und dessen Ehefrau in Rudolzhausen. Dort angelangt, traf er die F.'schen Eheleute nicht zu Hause, erfuhr aber, daß sie bald zurückkommen würden, wollte deshalb auf sie warten und benutzte die Zwischenzeit, „um einstweilen vorbereitend . . . die Zustellungsurkunden sofort auszufüllen", wonach die zwei Zustellungsurkunden dahin lauteten, daß der eine Brief an den Krämer N. F. und der andere an dessen Ehefrau jedem der beiden Adressaten selbst in deren Wohnung zu Rudolzhausen am 16. Juni 1884 zugestellt worden seien, wobei angenommen wurde, daß der Eintrag 16. statt 17. Juni lediglich auf einem Irrthum des Postboten über das Datum beruhe. Da die F.'schen Eheleute am 17. Juni vormittags bis 10 Uhr nicht nach Hause kamen, entfernte sich der Postbote und nahm die zuzustellenden Schriftstücke nebst den Zustellungsurkunden wieder an sich. Am darauffolgenden Tage, den 18. Juni, begab er sich nochmals in die F.'sche Behausung, traf dort den

treten wird, noch ungewiß ist, festgestellt werden, so kann das bezügliche Schriftstück, sofern nicht von vorn herein die Absicht, eintretendenfalls auch Falsches zu beurkunden, unterstellt wird, — und diese Absicht ist hier verneint — niemals eine Beurkundung enthalten, denn Niemand kann etwas beurkunden, das er noch nicht kennt. Der gutgläubige Aussteller der beabsichtigten Urkunde über ein künftiges Ereigniß kann daher immer nur eine solche vorbereiten, einen Entwurf herstellen und eine solche „vorbereitende Ausfüllung" hat ja in der That der erste Richter auch festgestellt. Wirklich „beurkundet" wird aber die Thatsache dann, wenn der Vorsatz zu beurkunden, d. h. die Thatsache beweiskräftig festzustellen, hinzutritt, wenn also bei Vorhandensein eines bloßen Entwurfs derjenige, welcher ihn aufgenommen hat, den Entschluß faßt, den Entwurf als Urkunde gelten zu lassen und als solche ihrem bestimmungsgemäßen Gebrauche zuzuführen oder zu überlassen. Beim bestimmungsgemäßen Gebrauche der Urkunde ist allerdings nicht nothwendig an ein Gebrauchmachen gegenüber Dritten zu denken; denn ein derartiges Gebrauchnehmen ist im Gegensatze zu § 267 kein Thatbestandsmerkmal des § 348 des StrGB., es würde vielmehr, wie das RG. schon früher eingehend dargelegt hat, selbst dann, wenn sich feststellen ließe, daß unter concreten Umständen keine Person in die Lage gekommen wäre, die Beweisbehelflichkeit einer Urkunde praktisch zu verwerthen, der Thatbestand des § 348 nicht ausgeschlossen sein; denn im Allgemeinen genügt bei vorsätzlich falschen Beurkundungen die aus dem Gesetze sich ergebende Erheblichkeit der Thatsachen und kommen besondere Umstände, welche eine Benutzung der Urkunde entbehrlich machen, für den objectiven Thatbestand nicht in Betracht (Urth. v. 18. April 1882, Entsch. Bd. 6 S. 184; Rechtspr. Bd. 4 S. 344). Allein subjectiv wird vom Vorsatz bei der Beurkundung doch nur dann gesprochen werden können, wenn zur gewollten Herstellung der Urkunde die Absicht oder doch das Bewußtsein hinzutritt, daß sie die ihrem Zwecke entsprechende Verwendung, irgendwie als Beweismittel für die Existenz einer Thatsache zu dienen, wenigstens finden könne.

Im Gegensatze zu einem Schriftstücke, das etwa vorbereitungsweise von einem Beamten hergestellt, dann aber im privaten Gewahrsam behalten und gar nicht zu amtlichen Zwecken herausgegeben oder wieder vernichtet wird, und das, mag sein Inhalt wahr oder unwahr gewesen sein, keine Strafbarkeit zu begründen vermag, kann eine falsche Beurkundung in einer von dem Beamten allein hergestellten Urkunde schon dann vollendet sein, wenn der Beamte, ohne von dem Schriftstücke Dritten gegenüber Gebrauch zu machen, dasselbe in amtliche Verwahrung nimmt, wie etwa ein

Eid versichert hätten, obschon sie für die Glaubwürdigkeit der Zeugen und die Anwendung des § 51 Abs. 2 der StrPrO. erheblich sei, gründet sich auf die durch das Sitzungsprotoll bezeugte Thatsache, daß die Zeugen die behauptete Angabe vor ihrer Vereidigung gemacht und nach der Eidesleistung nicht wiederholt haben. Der § 67 der StrPrO. ordnet an, in welcher Weise die Vernehmung des Zeugen nach der Leistung des Eides zu beginnen habe, und gibt im ersten Satze die Fragen an, welche dem Zeugen vorgelegt werden müssen, im zweiten Satze diejenigen, deren Vorlegung in das Ermessen des Vorsitzenden bzw. des Gerichts gestellt ist. Zu den letzteren gehören die über die Beziehungen des Zeugen zu dem Angeklagten, also auch die über sein Verwandtschafts- oder Schwiegerschaftsverhältniß zu ihm. Ist sonach zwar ihre Vorlegung nicht geboten, bilden sie doch, wenn sie vorgelegt werden, einen Theil der Vernehmung selbst. Hieraus folgt, daß, wenn es auch nicht unstatthaft, vielmehr behufs Feststellung der Zulässigkeit der Beeidigung des Zeugen sogar angemessen sein wird, ihn vor der Beeidigung zu einer Aeußerung über seine Beziehungen zum Angeklagten zu veranlassen, doch die Frage, sobald sie einmal vorgelegt worden ist, nach der Eidesleistung wiederholt werden muß.

Der Einwand, daß die Vorlegung der Frage nur der Eruirung eines etwaigen Zeugnißverweigerungsrechts, nicht aber der Glaubwürdigkeit des Zeugen diene, greift nicht durch, weil ihm ebensowohl der Wortlaut des Paragraphen wie der Umstand entgegensteht, daß dem erkennenden Richter bei der Beweiswürdigung die Verwerthung ihrer Beantwortung nach keiner Seite hin verschränkt ist. Muß hiernach der Revision darin beigetreten werden, daß durch die Unterlassung einer Wiederholung der Frage nach der Beeidigung der Zeugen gegen den § 67 das. verstoßen worden ist, so erscheint doch die Beschwerde zur Begründung des Rechtsmittels nicht geeignet, weil nicht ersichtlich ist, daß das Urtheil auf diesem Verstoße beruht. Dies wäre nur dann anzunehmen gewesen, wenn von der Revision geltend gemacht worden wäre, daß die Zeugen über ihre Beziehungen zu den Angeklagten unrichtige Angaben gemacht hätten, und daß deren Unrichtigkeit klargestellt worden wäre, wenn die Frage nach der Leistung des Eides eine Wiederholung gefunden hätte.

289. Eröffnungsbeschluß. Außerverfolgungsetzung. Rechtskraft.

StrPrO §§ 201, 202, 209, 210, 263.

Wenn die Strafkammer das Hauptverfahren eröffnet, so darf sie nicht wegen einer anderen Qualification der That den Ange-

§ 209 Abs. 2 a. a. O. steht der Staatsanwaltschaft die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß zu, durch welchen die Eröffnung des Hauptverfahrens überhaupt abgelehnt oder abweichend von ihrem Antrage die Verweisung an ein Gericht niederer Ordnung ausgesprochen worden ist. Von keinem dieser Fälle, also auch nicht von der Voraussetzung des § 210, ist hier die Rede. Das Hauptverfahren ist eröffnet und die der Anklage zu Grunde liegende That bloß aus dem einen der von der Staatsanwaltschaft als concurrirend geltend gemachten beiden gesetzlichen Gesichtspunkte zur Verhandlung gestellt, ohne daß diese von dem Antrag der Staatsanwaltschaft abweichende Qualificirung die Verweisung der Sache an ein Gericht niederer Ordnung zur Folge gehabt hätte. Gegen diesen Beschluß hatte die Staatsanwaltschaft keine Beschwerde. Es blieb ihr aber frei, bei der Hauptverhandlung zur Erschöpfung der Anklage gemäß §§ 263, 264 a. a. O. Anträge zu erheben. Der hier fragliche Antrag mußte also vom Gericht geprüft werden, und die Nichtbeachtung aus dem angegebenen formalen Grunde enthält eine Verletzung des Gesetzes. Daß der Antrag nur einen Theil der Aeußerung des Angeklagten zur Grundlage hatte, unter Ausscheiden der nicht zu erweisenden Worte: „und erwürge Dich", ist ohne Belang; es steht dieselbe That in Frage. Die im Eröffnungsbeschlusse bezüglich des Gesichtspunktes der versuchten Nöthigung aufgestellte Ansicht bindet den erkennenden Richter nicht.

Die am Schlusse des Urtheils gegebene, mit „Uebrigens" eingeleitete Beurtheilung enthält die geboten gewesene Prüfung des Antrags in keiner Weise. Es ist auch nicht wohl verständlich, wenn gesagt wird: die der Anklage zu Grunde liegende Aeußerung sei eine einzige That, als ein Ganzes aufzufassen, sie sei eine Drohung und könne nicht in ihre einzelnen Momente zerlegt und teils als Versuch einer Nöthigung und theils als eine Drohung aufgefaßt werden. Die Anklage beruht auf einer solchen Zerlegung einzelner Momente nicht. Es ist aber nicht einzusehen, warum nicht die eine doppelte Drohung enthaltende Aeußerung, soweit sie als erwiesen zu erachten war, beim Hinzutreten weiterer Momente unter die §§ 240, 43 sollte subsumirt werden können.

290. Widerstand. Privatförster. Beschlagnahme. Rechtmäßige Ausübung ihrer Obliegenheiten.

StrGB. § 117.

Privatförster sind in Preußen befugt, bei Personen, welche sie in dem ihrer Aufsicht unterstellten Wald bei Verübung von Forstdiebstahl treffen, die Werkzeuge, welche sie bei sich führen, zu be-

Ferner kann es keinem Zweifel unterliegen, daß, wenn die Strafkammer zur Begründung des Satzes, zu der in § 16 des Forstdiebstahlsgesetzes vom 15. April 1878 bezeichneten Beschlagnahme sei nicht bloß der Waldeigenthümer, sondern auch der von ihm bestellte Forstaufseher befugt, auf § 2 des Einf.-Ges. zum StrGB. Bezug nimmt, diese Bezugnahme eine unzutreffende ist. Denn dieser § 2 handelt nur von den besonderen Vorschriften des materiellen Landesstrafrechtes und berührt nicht die das Verfahren regelnden Bestimmungen, wie schon aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen und insbesondere aus der Thatsache erhellet, daß in § 3 des Einf.-Ges. zur StrPrO. besondere Vorbehalte zu Gunsten der Landesgesetzgebung für das Verfahren auch in Forstrügesachen für erforderlich erachtet worden sind. Der § 16 das. aber betrifft, wenn er auch nach seiner Stellung im Gesetze den materiellen Strafbestimmungen beigezählt werden könnte und in directer Beziehung zu dem vorausgehenden, dem materiellen Strafrecht angehörigen, § 15 steht, zweifellos das Verfahren. Denn nicht nur hat die gleiche Bestimmung im § 22 des Holzdiebstahlsgesetzes vom 2. Juni 1852 ihre Stellung in dem Abschnitte über das Verfahren gefunden, sondern es wurde auch, nachdem der Entwurf des Forstdiebstahlsgesetzes jener Bestimmung entbehrte, von der X. Commission des Herrenhauses, welche die Einstellung dieses Paragraphen — jetzt 16 — in Antrag gebracht hatte, in dem Berichte vom 11. Dec. 1877 (vgl. Sammlung der Drucksachen des Herrenhauses I. Sess. 1877 Bd. I Nr. 46 S. 11) anerkannt, daß es sich bei der Beschlagnahme um einen Act des Strafverfahrens handle, welche Auffassung von keiner Seite, weder im Herren- noch im Abgeordnetenhause beanstandet wurde und mit dem Systeme der StrPrO. sich im Einklange befindet.

Es fragt sich daher, ob, wenn § 2 des Einf.-Ges. zum StrGB. hierher keine Anwendung findet, gleichwohl der Privatförster N. zur Beschlagnahme der vom Angeklagten bei dem versuchten Holzdiebstahle mit sich geführten Hacke berechtigt war.

Diese Frage wäre vom Standpunkte der §§ 94 ff. der StrPrO. zweifellos zu verneinen; denn zur Beschlagnahme im Sinne der StrPrO. sind außer dem Richter nur die Staatsanwaltschaft und die in § 98 das. bezeichneten Hülfsbeamten derselben befugt; nach der kgl. preuß. allg. Verfügung vom 9. Oct. 1882 aber (vgl. Just.-Minist.-Bl. von 1882 S. 312) sind — abgesehen von dem, schon in der allgemeinen Verfügung vom 15. Sept. 1879 (preuß. Just.-Minist.-Bl. S. 349) erwähnten Beamten — nur die dort aufgeführten königlichen Forstbeamten zu Hülfsbeamten der Staatsanwaltschaft bestellt, die Privatförster — zumal im Falle ihrer Nichtbeeidigung — hiernach als solche Hülfsbeamte nicht zu erachten.

Waldeigenthümer dritten Personen übertragen kann, offenbar begrifflich auch in seiner Person vorhanden sein.

Den staatlichen Schutz aber anlangend, so soll auf das Gesetz vom 31. März 1837 über die Strafe der Widersetzlichkeiten bei Forst- und Jagdverbrechen § 1 verwiesen werden, wonach „jede gegen einen Unserer Forst- und Jagdbeamten, einen Waldeigenthümer, Forst- und Jagdberechtigten, oder die von diesen bestellten Aufseher, in Ausübung ihres Amtes oder ihres Rechtes, namentlich auch bei Pfändungen ꝛc. verübte thätliche Widersetzlichkeit mit Gefängniß ꝛc. bestraft werden soll: eine Bestimmung, aus welcher § 117 des RStrGB. hervorgegangen ist. Darf aber hiernach der Waldeigenthümer sowohl, als der von ihm bestellte Aufseher in des ersteren Waldungen den Forstschutz ausüben, so müssen diesen Personen nothwendig auch diejenigen Rechte zustehen, welche zur Erreichung der Zwecke des Forstschutzes erforderlich sind; zu diesen Zwecken gehört aber in erster Linie, abgesehen von der Verhütung der Forstdiebstähle, die Entdeckung der Frevler und die Herbeiführung deren Bestrafung, also auch die Sammlung und Sicherung der Beweismittel: dies um so mehr, als der Gesetzgeber schon in dem Gesetze v. 7. Juni 1821 § 1, wie nicht minder in dem Gesetze v. 2. Juni 1852 § 42, und im Forstdiebstahlsgesetze v. 15. April 1878 § 34, die Geldstrafen, obgleich dieselben an sich öffentliche Strafen sind, den beschädigten Waldbesitzern überweist.

Hiernach darf angenommen werden, daß § 16 des Forstdiebstahlsgesetzes, indem derselbe die Beschlagnahme der, vom Thäter bei sich geführten ꝛc. Werkzeuge im Falle Betretens gebietet, solche Beschlagnahme allen zum Forstschutze berechtigten Personen zur Pflicht macht, folglich auch als Recht zuweist. Ein Gegenargument kann nicht daraus entnommen werden, daß im Anschlusse an § 28 des Ges. v. 7. Juni 1821 bzw. § 32 des Holzdiebstahlsgesetzes v. 2. Juni 1852, auch § 23 des Forstdiebstahlsgesetzes die amtliche Beeidigung der von Privatpersonen bestellten Waldaufseher zuläßt. Denn die dort vorgesehene facultative Herbeiführung solcher Beeidigung verfolgt, abgesehen davon, daß die so beeidigten Aufseher in gewissem Maße polizeiliche Hülfsbeamte werden (vgl. das oben allegirte Urtheil des RG. in Entsch. Bd. 6 S. 404), hauptsächlich den Zweck, das Zeugniß der genannten Personen mit dem erhöhten Glauben im Sinne des § 25 das. auszustatten, während die nicht beeidigten Privatwaldaufseher bloß den Glauben gewöhnlicher Zeugen genießen (vgl. § 28 des Ges. v. 7. Juni 1821, § 31 des Ges. v. 2. Juni 1852, § 25 des Forstdiebstahlsgesetzes). Kein Umstand dagegen spricht für die Annahme, daß im Sinne des § 16 des letztallegirten Gesetzes nur Beamte zur Beschlag-

raths Hanauer — das. — dessen Einverständniß mit jener Auffassung erkennen. Auch der Bericht der Commission zum Einf.-Ges. v. 28. Oct. 1876 (Materialien das. S. 1593) spricht allgemein von Gestattung eines „abweichenden Verfahrens" in Forst- und Feldrügesachen, „bei denen bereits in manchen deutschen Ländern abweichende Proceßvorschriften bestehen", hebt hervor, die Ermächtigung in Abs. 3 sei allgemein ertheilt, sie begreife daher namentlich die Vorschriften über die Beweisaufnahme, und betont „wegen der Natur dieser Straffälle" die Nothwendigkeit summarischer Aburtheilung derselben. Ingleichen ist diese summarische Behandlung wegen der ungeheueren Anzahl der Straffälle von einzelnen Abgeordneten als nothwendig bezeichnet.

Bezieht sich darnach der Ausdruck „Verfahren" auf das gesammte Gebiet des Strafverfahrens, so umfaßt derselbe — wie dies zweifellos bei Abs. 2 im Gegensatz zu Abs. 1 des § 3 des Einf.-Ges. der Fall wäre — auch das Gebiet der Beschlagnahme, für welches in der That die Bestimmungen der StrPrO. nicht genügen würden, um eine summarische und beschleunigte Procedur, insbesondere um einen wirksamen Vollzug der, in den meisten Forststrafgesetzen vorgeschriebenen Einziehung der, beim Frevel mitgeführten Werkzeuge zu ermöglichen. In diesem weiten Sinne ist jene Bestimmung auch in der Literatur, nicht minder von einzelnen Bundesregierungen aufgefaßt (vgl. Löwe Commentar zu § 3 des Einf.-Ges.; v. Bomhard u. Koller das.; vgl. außer dem preuß. Forstdiebstahlsgesetz v. 15. April 1878 und den Motiven hierzu in der obenallegirten Sammlung der Drucksachen ꝛc. Nr. 9 S. 10, 11 auch das kgl. bayer. Forststrafgesetz v. 28. März 1852 Art. 113, 129, 135 und hierzu das kgl. bayer. Ausführungsgesetz zur StrPrO. vom 18. Aug. 1879 Art. 32 ff. und Motive hierzu S. 375). Hierfür spricht ferner § 6 Ziff. 1 des Einf.-Ges.

Erscheint hiernach auf die Begründung der Ansicht der Vorinstanz bezüglich der Tragweite des § 16 des Forstdiebstahlsgesetzes nicht als zutreffend, so beruht die Ansicht selbst doch keineswegs auf einem Rechtsirrthum, und kann demnach der Revisionsausführung dahin, daß Privatförster N. zur Beschlagnahme im Sinne des § 16 nicht befugt gewesen sei, nicht beigepflichtet werden. Für die Annahme, daß der genannte Forstaufseher bei Vollziehung der Beschlagnahme die objectiven Grenzen der Rechtmäßigkeit überschritten habe, welcher Umstand allerdings von Erheblichkeit wäre (vgl. Entsch. ꝛc. Bd. 6 S. 404),[1] bieten die Feststellungen des Instanzurtheiles keine Anhaltspunkte. Demnach konnte ohne Rechtsirrthum festgestellt werden, daß dem N. in rechtmäßiger Ausübung seines Rechtes Widerstand geleistet wurde.

[1]) Rechtspr. Bd. 4 S. 605.

die CPrO. § 196 ausdrücklich vor, daß die Termine an der Gerichtsstelle abzuhalten sind, und läßt nur bestimmte Ausnahmen zu, und zwar nicht aus Rücksichten der bloßen Zweckmäßigkeit, während sich in der StrPrO. eine entsprechende ausdrückliche Bestimmung nicht findet. Allein die Verschiedenheiten des civilprocessualischen vom strafprocessualischen Verfahren, wobei man insbesondere an den Anwaltszwang in Civilsachen, an die Normen für Zustellungen ꝛc. zu denken hat, verbietet, in jener Vorschrift des § 196 das. ohne weiteres den Ausdruck des Sinns, den man in der gesetzlichen Zuweisung eines bestimmten Sitzes an jedes LG. erblicken müsse, auch für Strafsachen zu finden; vielmehr weist umgekehrt der Umstand, daß eine ausdrückliche Vorschrift, wie die in § 196 für Civilsachen getroffene, in der StrPrO. fehlt, darauf hin, daß der Gesetzgeber eine so weit gehende Einschränkung des gerichtlichen Ermessens in Strafsachen nicht für zweckmäßig hielt. Auch der § 98 des GVG. kann für eine derartige Einschränkung nicht verwerthet werden. Denn wenn darin die Bestimmung, daß die Strafkammer beschließen könne, einzelne Gerichtssitzungen nicht am Sitze des LG., sondern an einem andern Orte abzuhalten, nur für Sitzungen des Schwurgerichts, nicht für Hauptverhandlungen vor der Strafkammer getroffen worden ist, so läßt sich daraus doch nicht schließen, daß Hauptverhandlungen vor der Strafkammer nicht an einem andern Orte stattfinden dürften, weil der Grund, weshalb für die Verlegung von Schwurgerichtssitzungen eine ausdrückliche Vorschrift aufgenommen wurde, theils darin liegt, daß die Strafkammer des LG. nicht bloß über den Ort der von ihr selbst abzuhaltenden Sitzung sollte beschließen, sondern die Abhaltung einzelner Sitzungen eines andern Gerichts, des Schwurgerichts, an einem andern Orte des Schwurgerichtsbezirks als bei dem LG. sollte anordnen können, bei welchem sie nach der gesetzlichen Regel oder nach der gemäß des § 99 Abs. 1 des GVG. getroffenen Bestimmung der Landesjustizverwaltung regelmäßig abzuhalten sind, theils darin, daß für den Fall einer solchen Anordnung weiter zu bestimmen war, wie es mit der Durchführung des Grundsatzes des § 89 Abs. 3 des GVG. stehe, wonach als Hülfsgeschworene nur solche Personen gewählt werden sollen, die am Sitzungsorte des Schwurgerichts oder in dessen nächster Umgebung wohnen, welche weitere Bestimmung in Abs. 2 des § 98 das. enthalten ist. Man könnte demnächst den § 78 des GVG. heranziehen wollen, um zu deduciren, daß, da vom Gesetzgeber in der Bildung auswärtiger Strafkammern das Mittel angegeben worden sei, wodurch namentlich auch solchen Unzuträglichkeiten, die aus der großen Entfernung des Wohnorts der bei einer Strafsache Betheiligten, unter Andern der vorzuladenden Zeugen, vom Sitze

des LG. entspringen können, abgeholfen werden solle, stillschweigend die Anwendung anderer Mittel als reprobirt betrachtet werden müsse. Allein ein solcher auch sonst nicht unbedenklicher Schluß erscheint als unzulässig, wenn man erwägt, daß es sich bei der Bildung auswärtiger Strafkammern um Abhülfe für dauernde oder regelmäßig wiederkehrende und im Voraus zu berechnende Bedürfnisse handelt, die demgemäß in einer organisatorischen Anordnung der Landesjustizverwaltung gesucht wurde, in dem vorliegenden Falle dagegen um Abhülfe in einem einzelnen Falle, die, entsprechend der Natur des aus der Beschaffenheit der concreten Sache hervorgehenden Bedürfnisses, dem Ermessen des Gerichts zu überlassen war. Dagegen spricht es für die Statthaftigkeit des hier von der Strafkammer in Gera eingehaltenen Verfahrens, daß, wenn eine Augenscheinseinnahme erforderlich oder zweckmäßig ist, auch das erkennende Gericht eine solche unzweifelhaft außerhalb des Orts, wo es seinen gesetzlichen Sitz hat, vornehmen darf (vgl. Motive zu § 224 StrPrO. zu S. 126), ungeachtet dieser Act, vorgenommen vom erkennenden Gericht, einen Theil der Hauptverhandlung vor demselben ausmacht und das Gesetz eine ausdrückliche Ermächtigung zur Vornahme desselben außerhalb des Sitzungsorts nicht enthält. Die Beschwerde der Revision findet hiernach im Gesetz keine ausreichende Stütze.

Verhielte es sich indessen auch anders, so würde sie doch keinenfalls zur Aufhebung des Urtheils führen können. Denn aus der Lage der gegenwärtigen Sache ergibt sich nicht, wird auch in der Revisionsschrift nicht behauptet, daß die Vornahme der Hauptverhandlung in Lobenstein statt in Gera auf den Inhalt des Urtheils möglicherweise eingewirkt habe (§ 376 StrPrO.), insbesondere, da feststeht, daß dadurch keine Veränderung im Personal der erkennenden Richter herbeigeführt worden ist.

292. Unzüchtige Abbildungen. Anschlagen.

StrGB § 184.

Das Anschlagen unzüchtiger Abbildungen kann auch dadurch bewirkt werden, daß diese an ein Haus gezeichnet oder gemalt werden.

Urth. des III. Straff. v 24. Nov. 1884 c. H. (2753/84) (LG. Chemnitz).

Aufhebung des Urth. und Zurückverw. auf Rev. des StA. Gründe: Gegen den Angeklagten ist festgestellt, daß derselbe in der Nacht zum 17. April 1884 durch Anzeichnen eines weiblichen Geschlechtstheiles an die, nach dem öffentlichen Marktplatze gekehrte

Seite des Hauses des Gottlob P. zu Lunzenau öffentlich, indem die Abbildung an dem betreffenden Platze, unbestimmt von welchen und wie vielen Personen, wahrgenommen werden konnte, und im Bewußtsein, hierdurch mit geschlechtlicher Beziehung gegen Sitte und Anstand gröblich zu verstoßen, eine unzüchtige Handlung vorgenommen habe. Der Thatbestand des Vergehens aus § 184 des StrGB. wird unter der Begründung verneint, daß von einem „Ausstellen" oder „Anschlagen" einer Abbildung im Sinne dieses Paragraphen um deswillen nicht die Rede sein könne, weil mit dem Anzeichnen des weiblichen Geschlechtstheiles von Seiten des Angeklagten an die Hauswand überhaupt noch nicht eine Handlung mit einem, etwa bereits fertig gestellten Abbildungsexemplare vorgenommen worden, sondern die Abbildung selbst erst zur Existenz gelangt sei.

Dieser Entscheidungsgrund beruht, wie die Revision der Staatsanwaltschaft mit Grund geltend macht, auf rechtsirrthümlicher Auffassung der Thatbestandserfordernisse des § 184 des StrGB. Nachdem das LG. festgestellt hat, daß die vom Angeklagten an einem öffentlichen, dem Publikum zugänglichen Orte an eine Hauswand angebrachte Zeichnung eines weiblichen Geschlechtstheils eine, sowohl nach ihrer objectiven Erscheinung als auch nach der Willensrichtung des Angeklagten unzüchtige Abbildung gewesen, kann es für die Anwendung des § 184 des StrGB. nicht darauf ankommen, daß es sich um eine Abbildung handelt, welche erst durch das Anzeichnen an die Wand fertig gestellt und zur Existenz gelangt ist. Daß das letztere der Fall gewesen, mag dem Instanzrichter, gegenüber der diesfallsigen Revisionsausführung, zugegeben werden, da die Möglichkeit nicht ausgeschlossen erscheint, daß jene Abbildung erst mit dem letzten, die Zeichnung vollendenden Striche ihren unzüchtigen Charakter erhalten habe; allein vom Standpunkte des Gesetzgebers wäre kein Grund erfindlich, warum der Fall, wo das Ausstellen oder Anschlagen der unzüchtigen Abbildung mit der Anfertigung der letzteren örtlich und zeitlich zusammenfällt, bzw. wodurch dieselbe mechanische Thätigkeit sowohl das Anfertigen der Abbildung als das Ausstellen derselben hervorgebracht wird, einer anderen strafrechtlichen Beurtheilung unterliegen sollte, als der Fall, in welchem die Abbildung früher vom Thäter oder einem Dritten hergestellt und in einem anderen, späteren Act angeschlagen oder ausgestellt wird. Der strafrechtliche Charakter der That beruht darin, daß die unzüchtige Abbildung auf eine der in § 184 des StrGB. aufgezählten Arten dem Publikum zugänglich gemacht und dadurch das Schamgefühl anderer Personen gefährdet wird. Es wäre nicht abzusehen, welcher Unterschied nach der ratio des Gesetzgebers bestehen sollte, zwischen dem Falle, wo der Maler

oder Zeichner ein Gemälde oder eine Zeichnung unzüchtigen Inhalts anschlägt oder ausstellt, welche vorher angefertigt sind und zwischen dem Falle, wo er zuerst die leere Leinwand oder sonstigen Stoff ausstellt oder anklebt und dann mit der unzüchtigen Zeichnung oder Malerei versieht, welch letzterer Fall von dem Entscheidungsgrunde des Instanzrichters gleichfalls getroffen wurde.

Sollte aber das Bedenken der Strafkammer, was nicht klar ersichtlich, die weitere Richtung haben, daß man bei dem Anzeichnen einer unzüchtigen Abbildung an eine Hauswand schon dem Wortsinne nach nicht von einem Ausstellen oder Anschlagen sprechen könne, so wäre auch dieses Bedenken unbegründet. Die Ausdrücke „Ausstellen“ und „Anschlagen“ müssen nicht nach dem engen Wortverstande, sondern nach dem Sinne der bezüglichen Gesetzesbestimmung interpretirt werden. Während der § 184 in seinem ersten Theile mit den Worten: „Verkaufen, Vertheilen, Verbreiten“ diejenigen Thätigkeitsacte treffen will, durch welche eine unzüchtige Schriftdarstellung oder Abbildung *in die Hände* und *dadurch* zur Kenntniß einer unbestimmbaren Mehrzahl von Personen gelangen kann, richtet sich die Strafdrohung bezüglich des Anschlagens und Ausstellens wider solche Acte, welche ein oder jedes Exemplar der Schrift, Abbildung rc. unmittelbar dem *Anblicke* einer Mehrheit von Personen zugänglich machen. Wie daher der Ausdruck „Ausstellen“ auch das Auslegen und Aushängen umfassen wird, so begreift der Ausdruck „Anschlagen“ auch das Anheften, Ankleben und überhaupt jede mechanische Thätigkeit, durch welche eine Schrift oder Abbildung mit einem festen Gegenstande, als Träger derselben, derart in Verbindung gebracht wird, daß die Abbildung oder Schrift auf jenem Gegenstande sichtbar wird. Hiernach können auch Fälle gedacht werden, wo die gesetzlichen Begriffe Ausstellen und Anschlagen sich derart bewähren, daß sie in einander überflossen. Nach diesen Gesichtspunkten kann der Ausdruck „Anschlagen“ auch den Fall umfassen, wo eine Abbildung an eine Mauer gezeichnet oder gemalt und hierdurch sowohl mit der Mauer in mechanische oder chemische Verbindung gebracht als auch der Wahrnehmung des Publikums zugänglich gemacht wird. Andrerseits wird es in einem solchen Falle auch nicht unstatthaft sein, von einem Ausstellen der Schrift oder Abbildung zu sprechen. Analoge Anwendung des Gesetzes kommt hierbei nicht in Frage.

Hiernach ist die einzige Erwägung, mit welcher die Nichtanwendung des § 184 des StrGB. motivirt wird, unhaltbar, und rechtfertigt sich die Aufhebung des angefochtenen Urtheils. Irrig ist die Annahme der Revision, daß gegebenenfalls ein Verbreiten im Sinne des § 184 des StrGB. in Frage kommen könnte. Denn wenn das Thatbestandsmerkmal des Ausstellens oder Anschlagens

zutrifft, so kann nach obigen Ausführungen von einem Verbreiten, welches hier ein Mittheilen von Hand zu Hand voraussetzt, nicht die Rede sein. Hiermit erledigen sich die Ausführungen, welche Angeklagter in der Revisionserwiderung hinsichtlich des Merkmals des Verbreitens gibt. Wenn aber der Angeklagte ebendaselbst die Anwendung des § 184 des StrGB. auf den gegebenen Fall um deswillen als ausgeschlossen erachtet, weil das Gesetz hier eine Mehrzahl von Abbildungen voraussetze, so kann dieses Bedenken etwa dann, wenn es sich um ein Vertheilen oder Verbreiten handelt, nicht aber in dem Fall erhoben werden, wo ein Ausstellen oder Anschlagen stattgefunden hat; denn bei dem Ausstellen rc. an einem dem Publikum zugänglichen Orte wird, wenn dies auch nur mit einer einzigen Abbildung geschieht, begriffsgemäß letztere schon der Wahrnehmung eines größeren Personenkreises zugänglich gemacht und dadurch das hierin liegende strafbare Merkmal erfüllt. Gänzlich ohne Belang endlich für den Thatbestand des Vergehens aus § 184 des StrGB. ist es, ob die Schrift oder Darstellung rc. auch wirklich von einer Mehrzahl von Personen wahrgenommen wurde.

293. Verlesung von Zeugenaussagen. Grund.

StrPr.O. § 250.

In dem Beschluß, durch welchen die Verlesung einer Zeugenaussage verfügt wird, muß der gesetzliche Grund bezeichnet sein, weshalb die Verlesung stattfindet, gleichviel welchen Grund der die Verlesung beantragende StA. geltend macht, und ob der Angeklagte dagegen Einspruch erhebt oder nicht.

Urth. des III. Strafs. v. 24. Nov. 1884 c. K. (2785/84) (LG. Kiel).

Aufhebung des Urth. und Zurückverw. Aus den Gründen: Der Beschwerde über Verletzung des § 250 der StrPrO. liegen folgende Thatsachen zu Grunde. In der Anklageschrift war der Maschinist K. als Zeuge benannt, demnächst am 23. August dessen Ladung zur Hauptverhandlung verfügt. Der Zeuge gehörte zur Besatzung des Torpedoboots „Flink“. Zu seiner Ladung sollte die Vermittlung des Commandos dieses Schiffs in Anspruch genommen werden. Auf die Zustellung der Ladung Bezügliches findet sich in den Gerichtsacten nichts. In den Handacten der Staatsanwaltschaft ist nur eine Registraturnotiz enthalten, wonach am 6. September an das Commando des Torpedoboots um Auskunft darüber geschrieben wurde, wie lange K. an Bord des „Flink“ bleiben, welche Häfen, wann und auf wie lange das Schiff „während betr. Zeitraums“ anlaufen werde. In der Hauptverhandlung am

3. October war K. nicht erschienen; das Sitzungsprotokoll bemerkt, er habe nicht geladen werden können, weil er zur See abwesend sei. Im Vorverfahren war er am 26. Juli vom Amtsgericht Kiel als Zeuge vernommen worden; eine Vorladung oder Benachrichtigung der Proceßbetheiligten von dem Termine hatte nicht stattgefunden; auch sind dieselben im Vernehmungsprotokolle als gegenwärtig nicht aufgeführt worden. Es heißt dort aber am Schlusse: auf mündlichen Antrag der Staatsanwaltschaft wurde beschlossen, da der Zeuge über seinen demnächstigen Aufenthalt Angaben nicht machen könne, und seine Stellung als Angehöriger der kaiserlichen Marine es als mindestens nicht ausgeschlossen erscheinen lasse, daß er demnächst auf Reisen gehe und unbekannt abwesend sein werde, den Zeugen nachträglich zu beeidigen, und die Beeidigung erfolgte. In der Hauptverhandlung beantragte die Staatsanwaltschaft die Verlesung der gerichtlichen und beeidigten Aussage des Zeugen, „weil derselbe wegen Abwesenheit zur See nicht habe geladen werden können"; der Angeklagte hatte nichts einzuwenden; das Gericht beschloß und der Vorsitzende verkündete, „daß die gerichtliche und beeidigte Aussage des Maschinisten K., d. d. Kiel 26. Juli 1884, zu verlesen", und die Verlesung geschah. Mehrere Wochen nach der Hauptverhandlung kam ein Schreiben der Staatsanwaltschaft vom 23. September an das Commando des Torpedoboots als unbestellbar zurück; dieses Schreiben war nach Wilhelmshaven adressirt gewesen und hatte die vorstehend erwähnte Requisition vom 6. September in Erinnerung gebracht; auf dem Umschlage ist vermerkt, der „Flink" sei am 30. September außer Dienst gestellt worden, daher das Schreiben zurückgehe. Die Revisionsbeschwerde rügt zunächst, daß der in der Hauptverhandlung verkündete Beschluß, die K.'sche Aussage zu verlesen, den Grund der Verlesung nicht ersehen lasse. Daß der Grund der Verlesung verkündet werden müsse, schreibt der § 250 Abs. 3 der StrPrO. ausdrücklich vor. Ein Verzicht des Angeklagten kann von der Einhaltung dieser Vorschrift nicht dispensiren, da der Grundsatz des § 249, wovon der § 250 gewisse, genau formulirte Ausnahmen zuläßt, zwar auch die Interessen des Angeklagten im Auge hat, hauptsächlich aber eine Garantie für die Erforschung der Wahrheit und die materielle Gerechtigkeit des Urtheils schaffen will. Man könnte in dieser Sache versucht sein, anzunehmen, das Gericht habe den vorher im Antrage der Staatsanwaltschaft angegebenen Grund sich jedenfalls angeeignet gehabt, und dies für so selbstverständlich angesehen, daß es eine besondere Mittheilung hierüber für entbehrlich gehalten habe. Allein damit würde der gedachten Vorschrift des Gesetzes nicht genügt sein, zumal sich das nämliche Argument immer anwenden ließe, wenn die Staatsanwaltschaft

die Verlesung eines Zeugenprotokolls unter Angabe eines Grundes beantragt und das Gericht sodann die Verlesung ohne Angabe eines Grundes beschlossen und ausgeführt hat. Wollte man dennoch das Argument gelten lassen, so würde die zweite Rüge der Revisionsschrift begründet sein, daß hier ein zulässiger Grund der Verlesung nicht vorgelegen habe. Denn der von der Staatsanwaltschaft angegebene Grund, daß der Zeuge K. wegen Abwesenheit zur See nicht habe geladen werden können, ist kein in § 250 Abs. 1, der allein hier in Betracht kommt, zugelassener Grund, da die Abwesenheit zur See nicht gleichbedeutend mit Unthunlichkeit der Ermittelung des Aufenthalts des Zeugen genannt werden, und von solcher Unthunlichkeit und einer daraus folgenden Unmöglichkeit der Zustellung bei einem Manne, der zur Besatzung eines kaiserlichen Torpedoboots gehört, überhaupt nicht wohl die Rede sein kann. Die Thatsache der Erfolglosigkeit der Ladungsverfügung zeigt an sich nur, daß nicht der richtige Weg der Zustellung gewählt oder daß vielleicht der Zeitraum zwischen der Verfügung und dem Termine der Hauptverhandlung ein nach Maßgabe der Umstände zu kurzer war. Sehr wohl kann einer der Fälle des § 250 Abs. 2 vorgelegen haben (vgl. § 222: Behindertsein des Zeugen am Erscheinen für längere oder ungewisse Zeit, besondere Erschwerung des Erscheinens wegen großer Entfernung); aber theils hat einen dahin gehörigen Grund der Verlesung auch die Staatsanwaltschaft nicht behauptet, theils würden die Formvorschriften des § 250 Abs. 2 nicht für erfüllt angesehen werden können. Diese Beschwerde erscheint daher begründet.

294. Redacteur. Verantwortlichkeit.

RPreßges. v. 7. Mai 1874 § 20.

Krankheit ist ein besonderer Umstand, der den Redacteur eines Blattes von der strafrechtlichen Verantwortung für einen Artikel seines Blattes entlastet, nur dann, wenn sie ihn verhindert, seinen Redactionsgeschäften nachzukommen, insbesondere zu bestimmen, was veröffentlicht werden soll.

Urth. des III. Strafs. v. 24. Nov. 1884 c. W. (2754/84) (LG. Nordhausen).

Aufhebung und Zurückverw. auf Rev. des StA. Gründe: Das angefochtene Urtheil erachtet für erwiesen, daß durch den in Nr. 23 der „Nordhauser Zeitung", einer periodischen Druckschrift, vom 28. Jan. 1884 veröffentlichten Artikel „Zum Jagdgesetz", der Kronprinz des Deutschen Reichs und von Preußen, ein Mitglied des landesherrlichen Hauses des preußischen Staats beleidigt worden, daß der Angeklagte W. verantwortlicher Redacteur der

„Nordhauser Zeitung“ und preußischer Staatsangehöriger ist, hat trotzdem aber den Angeklagten W. von der erhobenen Anklage freigesprochen, weil durch besondere Umstände die Annahme seiner Thäterschaft ausgeschlossen sei. Die Art, wie die letztere Annahme im Urtheil motivirt wird, ist mit dem richtigen Verständniß des § 20 Abs. 2 des Preßgesetzes vom 7. Mai 1874 unvereinbar.

Als die Gesetzgebung den Grundsatz des § 20 Abs. 2 des Preßgesetzes feststellte, beabsichtigte sie, die Stellung des „verantwortlichen“ Redacteurs periodischer Druckschriften mit dem greifbaren Inhalt einer nicht lediglich nominellen, sondern effectiven strafrechtlichen Verantwortlichkeit auszufüllen und damit zugleich die unentbehrliche Voraussetzung für die Anerkennung des von der periodischen Presse in Anspruch genommenen Rechts der Anonymität zu schaffen. Man ging dabei, wie der Bericht der Reichstags-Commission und die Reichstagsverhandlungen klar erkennen lassen (Sten. Verhandlungen 1874 S. 1090; v. Schwarze das Reichs-Preßgesetz S. 80 ff., S. 84), von der Erwägung aus, daß der Redacteur, welcher als solcher die unbeschränkte Verfügung über den Inhalt der von ihm redigirten Zeitschrift besitzt, und allein zu bestimmen hat, welcher literarische Stoff zur Veröffentlichung durch seine Zeitschrift gelangen soll, ohne weiteres als Verfasser dieses so von ihm hergestellten und publicirten Preßerzeugnisses zu gelten hat. Mit diesem gesetzgeberischen Gedanken des strafrechtlichen Verantwortlichkeitsprincips hing aber untrennbar die Anschauung zusammen, daß eine strafrechtliche Verpflichtung des Redacteurs anzunehmen sei, das durch ihn zur Veröffentlichung gelangende literarische Material vor der Veröffentlichung seinem Inhalte nach gehörig zu prüfen und jede Publication strafbaren Inhalts zurückzuhalten. Diese legislativen Tendenzen sollten in der Norm des § 20 Abs. 2 des Preßgesetzes zum Ausdruck gelangen, wonach der verantwortliche Redacteur einer periodischen Druckschrift „als Thäter zu bestrafen ist, wenn nicht durch besondere Umstände die Annahme seiner Thäterschaft ausgeschlossen wird“. Es liegt auf der Hand, daß, wenn mit diesen Worten nicht ein vollkommen inhaltsleerer, neben dem Abs. 1 des § 20 a. a. O. absolut entbehrlicher Satz ausgesprochen werden sollte, unter den Begriff „Thäter“ und „Thäterschaft“ eben nur dasjenige schuldhafte Verhalten verstanden werden kann, welches aus dem bewußten Zuwiderhandeln gegen die oben bezeichnete, mit der specifischen Stellung des Redacteurs verbundene Prüfungspflicht resultirt. Entschieden verfehlt und schon dem natürlichen Wortverstande widersprechend ist dagegen die von der Vertheidigung des Angeklagten versuchte Auslegung, als hätte der §20 Abs. 2 a. a. O. nur eine Beweispräsumtion aufgestellt, und den Redacteur mit der

Führung eines Unschuldbeweises belastet. Nicht nach irgend welcher gesetzlich geregelter Vertheilung der Beweislast, sonder nach freier Beweiswürdigung hat der Richter zu urtheilen, ob nach Lage aller in Betracht kommenden Umstände die Annahme der fraglichen Thäterschaft hinfällig wird. Wie nun aber die „besonderen Umstände" geartet sein müssen, um die Thäterschaft in dem hier allein relevanten Sinne auszuschließen, darüber hat das Preßgesetz sich allerdings jeder näheren Andeutung enthalten. Unzweifelhaft erscheint nur soviel, daß jene die Annahme der Thäterschaft ausnahmsweise ausschließenden „besonderen Umstände" das in § 20 Abs. 2 a. a. O. vorangestellte Princip strafrechtlicher Verantwortlichkeit einzuschränken, nicht aber wiederaufzuheben bestimmt ist. Daraus folgt, daß zu den „besonderen", oder, wie sie gelegentlich in den Verhandlungen des Reichstags bezeichnet wurden, „außergewöhnlichen" Umständen schlechthin nicht solche Momente zu rechnen sind, welche lediglich darthun, wie der Redacteur im Einzelfalle sich der ihm auferlegten verantwortlichen Pflicht der Prüfung des Zeitungsinhalts vor der Veröffentlichung willkürlich sei es ganz entzogen hat, sei es doch derselben nur ungenügend nachgekommen ist. Gerade von denjenigen Mitgliedern der Reichstags-Commission, welche die jetzige Fassung des § 20 des Preßgesetzes als die von der Majorität gewollte vertheidigten, ist, ohne Widerspruch zu finden, sowohl im Plenum des Reichstags wie anderweitig die Erläuterung des Preßgesetzes, mit Nachdruck hervorgehoben worden, daß „die Commission allenthalben von der Voraussetzung ausgegangen sei, daß das Hinderniß, durch welches im einzelnen Falle die Möglichkeit einer Prüfung seitens des Redacteurs ausgeschlossen worden, nicht ein solches ist, welches von dem Redacteur absichtlich herbeigeführt oder fahrlässig verschuldet wurde", daß der Redacteur die Verantwortlichkeit nur dann mit Erfolg ablehnen könne, „wenn er nachweist, daß ihm der strafbare Inhalt bei der Veröffentlichung unbekannt war, und diese Unkenntniß nicht auf seinem Verschulden beruhte" (v. Schwarze a. a. O. S. 100, 101; Sten. Verhandlungen des RT. 1874 S. 1094). Diesen Voraussetzungen entsprechend hat auch das RG. in constanter Rechtsprechung an dem Grundsatz festgehalten, daß die durch § 20 Abs. 2 des Preßgesetzes begründete strafrechtliche Verantwortlichkeit des Redacteurs ungemindert bestehen bleibe, wenn der Letztere, sei es durch willkürliche Entfernung von den Redaktionsgeschäften, sei es durch willkürliche Abwälzung der materiellen Redactionsthätigkeit sich geflissentlich in die Lage versetze, den Inhalt der von ihm herausgegebenen Zeitschrift ganz oder theilweise ungelesen und ungeprüft zur Veröffentlichung zu bringen

(Entsch. in Strafsachen Bd. 1 S. 14[1]), Bd. 2 S. 28[1]), Bd. 10 S. 229). Nicht anders verhält es sich mit einem die Erfüllung der Redactionspflichten behindernden Krankheitszustande. Ein solcher wird unbedenklich als unabwendbarer Zufall dem Redacteur zur Exculpation gereichen, sobald er es dem Letzteren im concreten Falle geradezu unmöglich gemacht hat, sich mit der Redaction des betreffenden Preßerzeugnisses zu befassen und irgend einen maßgebenden Einfluß auf dasjenige auszuüben, was veröffentlicht werden soll, oder was als wegen seines strafbaren Inhalts zur Veröffentlichung nicht geeignet, von der Veröffentlichung auszuschließen sei. In diesem Sinne wird daher auch Krankheit ohne Rechtsirrthum zu den „besonderen Umständen" des § 20 Abs. 2 des Preßges. gezählt werden können (Entsch. in Strafsachen Bd. 10 S. 82[2]). Von einem derartigen Krankheitszustande ist aber im vorliegenden Falle nicht die Rede. Der Angeklagte W. hatte, wie die Urtheilsgründe erwähnen, zu seiner Entschuldigung lediglich angeführt, er habe „im Vertrauen auf die ihm als zuverlässig bekannte Person des Einsenders" des fraglichen Artikels denselben in Folge eines körperlichen Leidens „vor der Aufnahme in die Zeitung nicht gelesen, bzw. nicht lesen können". Damit in Uebereinstimmung beschränkt sich das Urtheil auf die Feststellung, W. habe sich zur Zeit der Veröffentlichung des strafbaren Artikels in einem derartigen Zustande körperlicher und geistiger Depression befunden, daß es „ihm nicht möglich gewesen, den Inhalt eines längeren Zeitungsartikels . . . mit richtigem Verständniß in sich aufzunehmen". Hiernach ist die Vorinstanz offensichtlich von der thatsächlichen Annahme ausgegangen, der Angeklagte W. habe auch noch am 28. Jan. 1884 bezüglich der Nr. 23 der „Nordhauser Zeitung" trotz seines körperlichen Leidens die Redactionsgeschäfte besorgt, insbesondere den ihm von dem Mitangeklagten B. zugesandten Artikel in Empfang genommen und seine Veröffentlichung angeordnet; nur sei er durch seine Krankheit körperlich und geistig unfähig gewesen, den Inhalt des fraglichen Artikels „richtig zu verstehen". Es mag dahingestellt bleiben, ob, was die letztere Wendung unklar läßt, hiermit die Unmöglichkeit ausgedrückt werden sollte, den Artikel überhaupt zu lesen, oder nur, seinen beleidigenden Sinn zu erkennen, oder gar nur, sich die rechtliche Bedeutung des § 97 des StrGB. zu vergegenwärtigen. In jedem Falle hat die Vorinstanz nicht nur nicht angenommen, daß es W. unmöglich gewesen, über die Veröffentlichung oder Nichtveröffentlichung der fraglichen Einsendung eine Verfügung zu

[1]) Rechtspr. Bd. 1 S. 65.
[2]) Rechtspr. Bd. 6 S. 87.

treffen, sondern positiv vorausgesetzt, die Veröffentlichung sei bewußtermaßen durch W. als Redacteur bewirkt worden. Traf aber solches zu, dann hat auch W. in schuldhafter Art die Veröffentlichung verursacht. Seine zweifellose Pflicht war es, wenn er sich unfähig fühlte, die sachgemäße Prüfung der B.'schen Einsendung ihrer Länge wegen vorzunehmen, nicht im Vertrauen auf den Einsender ungelesen und ungeprüft die Publication anzuordnen, sondern entweder die Veröffentlichung zu sistiren oder die Redaction formell wie materiell auf einen Stellvertreter zu übertragen. Unterließ er das eine wie das andere, so handelte er pflichtwidrig, und ist in Gemäßheit des § 20 Abs. 2 des Preßges. als Thäter des durch den strafbaren Inhalt der von ihm redigirten periodischen Druckschrift begangenen Delicts zu bestrafen, ohne daß seine Thäterschaft durch besondere, außerhalb seines Verschuldens liegende Umstände ausgeschlossen wird.

295. Freisprechung. Kosten der Vertheidigung. Staatskasse.

StrPrO. § 499 Abs. 2.

Die Entscheidung des Strafrichters, welcher nach seinem Ermessen die Erstattung der nothwendigen Auslagen, insbesondere die Gebühren des Vertheidigers aus der Staatskasse nicht angeordnet hat, ist durch die Revision mit Erfolg nicht anfechtbar.

Urth. des II. Straff. v. 25. Nov. 1884 c. K. (2774/84) (LG. Neu-Ruppin).

Verwerfung der Rev. Gründe: Der Beschwerdeführer ist der Betheiligung am Auflauf nicht schuldig erklärt. Bezüglich der Kosten, soweit sie ihn betreffen, ist erkannt: Der Antrag des Angeklagten, die Kosten seiner Vertheidigung der Staatskasse aufzuerlegen, wird zurückgewiesen. Zur Begründung ist gesagt: der Antrag des Angeklagten, die Kosten seiner Vertheidigung der Staatskasse aufzuerlegen, weil die Vorladung seiner Entlastungszeugen durch die Vertheidigung veranlaßt worden, diese Vorladung aber nothwendig gewesen sei, war um deswillen zurückzuweisen, weil nach dem Ergebniß der Beweisaufnahme nicht etwa die Unschuld des Angeklagten erwiesen, vielmehr nur nicht hat festgestellt werden können und unaufgeklärt geblieben ist, ob sich derselbe des Auflaufs schuldig gemacht. Unter diesen Umständen erschien es nicht angemessen, von der Bestimmung des § 499 Abs. 2 der StrPrO. zu Gunsten des Angeklagten Gebrauch zu machen.

Die Revision greift die Entscheidung über den Kostenpunkt, als § 499 Abs. 2 a. a. O. verletzend, um deswillen an, weil der Vorderrichter die „Nothwendigkeit der dem Angeklagten erwachsenen Auslagen — in casu der tarifmäßigen „Anwaltsgebühren — einer Prüfung nicht unterzogen", vielmehr den Begriff der nothwendigen

Auslagen verkannt habe. Die Beschwerde erscheint unbegründet. Welcher Umfang dem Begriff von „nothwendigen Auslagen" nach dem Gesetz zu geben sei, würde erst in Frage haben kommen können, wenn der erste Richter die Verpflichtung des Staats anerkannt hätte, dem Beschwerdeführer irgend welche Auslagen zu erstatten. Diese Verpflichtung ist indeß schlechthin verneint. Dazu war der erste Richter und zwar nach freier Würdigung der Sachlage befugt. Zwar ist Abs. 2 des § 499 der StrPrO. aus Anträgen hervorgegangen, welche für den Fall der Freisprechung von Angeklagten bezweckten, dem Staat schlechthin die Pflicht aufzuerlegen, die ihnen erwachsenen nothwendigen Auslagen zu erstatten und es sind bei den bezüglichen rednerischen Ausführungen Vertheidigungskosten verschiedener Art erwähnt. Allein diese Ausführungen sind hier ohne Belang. In Folge eines Compromißantrages (Hahn Materialien S. 1145, 1653, 1989, dann 1994, 1996, 2101—4) ist nicht der Grundsatz unbedingter Ersatzpflicht in das Gesetz übergegangen, sondern dasselbe dahin gefaßt: Die dem Angeschuldigten erwachsenen nothwendigen Auslagen können der Staatskasse auferlegt werden. Von dem dadurch dem erkennenden Richter gewährten Ermessen hat der erste Richter Gebrauch gemacht. Ob die vor ihm von der Vertheidigung geltend gemachten Gesichtspunkte bezüglich des Ganges der Vorermittelung oder der Hauptverhandlung ihm Anlaß hätten geben können, § 499 Abs. 2 der StrPrO. zu Gunsten des Beschwerdeführers zur Anwendung zu bringen, kann in der Revisionsinstanz ebensowenig einer Nachprüfung unterzogen werden, als es zulässig wäre, in eine selbständige Prüfung der thatsächlichen Sachlage nach jener Richtung einzutreten. Was dieserhalb in der Revisionsschrift angeführt ist, bedarf demnach keiner weiteren Erörterung. In Frage konnte nur kommen, ob die Erwägungen des ersten Richters bezüglich der Nichtanwendung des § 499 Abs. 2 der StrPrO. von einem Rechtsirrthum beeinflußt worden sind. Dies ist nicht der Fall. Allerdings sondert das erste Urtheil nicht streng die Auslagen des Beschwerdeführers von andern, das Verfahren wider ihn betreffenden Kosten, z. B. den von der Staatskasse den Entlastungszeugen desselben gezahlten Gebühren. Es fehlt der ausdrückliche Ausspruch, daß solche Kosten der Staatskasse zu Last bleiben. Allein die Revisionsschrift selbst erkennt an, daß die Zurückweisung des Antrags auf Kostenerstattung sich nur auf erwachsene Auslagen, speciell auf die Anwaltsgebühren beziehen konnte und bezogen hat. Diese Auslagen aber dem Beschwerdeführer zu belassen, war der erste Richter nach seinem Ermessen zufolge § 499 Abs. 2 der StrPrO. befugt. Er setzte sich damit auch nicht in Widerspruch mit andern, in der Revision angezogenen Urtheilen des RG. In dem Urtheil vom

29. Juni 1882 (Entsch. Bd. 6 S. 429)[1]) ist es für rechtsirrig erklärt, wenn der Begriff „nothwendiger Auslagen" beschränkt wird auf Auslagen für solche Acte des Verfahrens, welche als unumgängliche oder unerläßliche vorgeschrieben sind, z. B. auf Vertheidigungen, sofern sie gesetzlich nothwendig. Von einer ähnlich beschränkenden Auffassung hat sich der erste Richter nicht leiten lassen. In dem Fall des Urtheils vom 7. Jan. 1884 (Entsch. Bd. 10 S. 33) hatte der erste Richter die Kosten der Vertheidigung der Staatskasse auferlegt, und es stand nur in Frage, ob nach § 499 Abs. 2 der StrPrO. nicht schlechthin „die nothwendigen Auslagen" ohne Ausnahme oder Ausschließung der Staatskasse hätten auferlegt werden müssen. Es handelte sich also nicht, wie vorliegend, um die Verneinung der Erstattungspflicht der Staatskasse an sich. Diese aber beruhte im vorliegenden Fall lediglich auf der in der Revisionsinstanz nicht angreifbaren thatsächlichen Würdigung der Sachlage nach den Ergebnissen der Hauptverhandlung.

296. Gemeingefährlicher Besitz von Sprengstoffen.

RGes. v. 9. Juni 1884 gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen § 8.

Vorstehende Bestimmung ist dann nicht anwendbar, wenn erwiesen ist, daß der Besitz des Sprengstoffs zu einem anderen Zwecke stattfand, als um Gefahr für das Eigenthum, die Gesundheit oder das Leben Anderer herbeizuführen.

Urth. des IV. Straff. v. 25. Nov. 1884 c. B. (2654/84) (LG. Beuthen OS.).

Verwerfung der Rev. des StA. Gründe: Der Vorderrichter erachtet für erwiesen, daß der Angeklagte am 24. Juni 1884 in der Nähe von Myslowitz eine Quantität Sprengstoff, nämlich ein Stück Dynamitpatrone von etwa 1 bis 1 ½ Zoll Länge, wissentlich in seinem Besitze gehabt und verbraucht hat, und daß dies zu dem Zwecke geschehen ist, um eine ihm gehörige schadhafte Keilhaue zu zersprengen und demnächst die zersprengte Keilhaue gegen eine brauchbare aus den Vorräthen der Grubenverwaltung umtauschen zu lassen. Nach dieser Feststellung ist auf Freisprechung von der Anklage eines Verbrechens gegen den § 8 des Gesetzes gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen vom 9. Juni 1884 (RGes.-Bl. S. 61) erkannt, weil eine unerlaubte Handlung des Angeklagten in der Sprengung einer ihm selbst gehörigen Keilhaue nicht gefunden werden könne, der Angeklagte also das Stück Dynamitpatrone nicht zu einem unerlaubten Zwecke in seinem Besitze gehabt habe.

Die hiergegen von der Staatsanwaltschaft eingelegte Revision rügt Verletzung des § 8 des citirten Gesetzes durch rechtsirrthüm-

[1]) Rechtspr. Bd. 4 S. 635.

liche Auffassung des Begriffes des „erlaubten Zweckes“, indem sie ausführt, daß ein erlaubter Zweck im Sinne dieser Gesetzesvorschrift nur derjenige sei, bei welchem der Gebrauch des Dynamits polizeilich gestattet ist oder keine Gefährdung des Eigenthums, der Gesundheit oder des Lebens eines Anderen eintritt. Darnach müsse der Zweck, zu welchem der Angeklagte das Dynamit verwendet hat, um so mehr für einen unerlaubten erklärt werden, als der Angeklagte sich das Dynamit von einer Patrone angeeignet habe, welche ihm zum Gebrauche in der Grube anvertraut war, und welche er, wenn er sie nicht verbrauchte, abzuliefern hatte, als ferner durch die Sprengung der Keilhaue ein Eisenbahndamm gefährdet, ja sogar in geringfügiger Weise beschädigt worden, dem Angeklagten auch bekannt gewesen sei, daß er Dynamit wegen der Gefährlichkeit dieses Sprengstoffes nicht außerhalb der Grube zu jedem beliebigen Zwecke verwenden dürfe, als endlich der Angeklagte die Erlangung einer der Grubenverwaltung gehörigen Keilhaue an Stelle seiner eigenen, bereits schadhaften, bezweckt habe.

Die erhobene Rüge erweist sich indessen als unbegründet. Das obenbezeichnete Gesetz vom 9. Juni 1884 verfolgt, wie sich aus seinen einzelnen Bestimmungen und aus der Begründung des dem RT. vorgelegten Entwurfs zu dem Gesetze (Drucksachen des RT. 1884 Nr. 84) ergibt, die Tendenz, den aus der verbrecherischen Anwendung von Sprengstoffen erwachsenden Gefahren und Mißständen durch Vorschriften theils präventiven theils restrictiven Charakters entgegenzutreten. Unter den restrictiven Vorschriften stehen die §§ 7 und 8 in engem Zusammenhang. Dieselben beruhen nach den Worten der Begründung (S. 7, 8) auf dem Gedanken, „daß es wegen der Gefährlichkeit der unter Anwendung von Sprengstoffen verübten Verbrechen nicht rathsam ist, die Strafbarkeit von der Vollendung der beabsichtigten That oder dem nach allgemeinen Normen strafbaren Versuche einer solchen abhängig zu machen, sondern daß es geboten erscheint, außer dem Complote noch sonstige Vorbereitungshandlungen mit ernster Strafe zu bedrohen“. In beiden Paragraphen handelt es sich also um Vorbereitungshandlungen zu dem in § 5 des Gesetzes vorgesehenen Verbrechen, der vorsätzlichen Herbeiführung einer Gefahr für das Eigenthum, die Gesundheit oder das Leben eines Anderen durch Anwendung von Sprengstoffen, und in beiden wird das Vorhandensein derselben verbrecherischen Absicht vorausgesetzt. Während jedoch die Anwendbarkeit des § 7 von dem Nachweise der verbrecherischen Absicht abhängig ist, schafft der § 8 mit Rücksicht auf die Schwierigkeit dieses Nachweises eine Vermuthung für das Vorhandensein der verbrecherischen Absicht, indem er die Bestrafung schon dann eintreten läßt, wenn die Herstellung, Anschaffung, Be-

stellung, Innehabung oder Ueberlassung von Sprengstoffen unter Umständen erfolgt, welche nicht erweisen, daß dies zu einem erlaubten Zweck geschieht. Dabei wird in der Begründung (S. 8) hervorgehoben, daß die Bestimmung des § 8 insbesondere ein strafrechtliches Einschreiten dann ermöglichen will, „wenn in dem Besitze von Anhängern der Umsturzpartei Dynamit und ähnliche Sprengstoffe unter verdächtigen Umständen gefunden werden. Darnach ist unter „einem erlaubten Zweck“ im Sinne des § 8 jede Verwendung von Sprengstoffen zu verstehen, bei welcher die in dem Gesetze vom 9. Juni 1884 bezeichnete verbrecherische Absicht erweislich nicht vorhanden, bei welcher also der Wille des Thäters erweislich nicht auf die Herbeiführung einer Gefahr für das Eigenthum, die Gesundheit oder das Leben eines Andern gerichtet ist.

Bei dieser Bedeutung der Strafvorschrift des § 8 kann dem Instanzgericht ein Rechtsirrthum nicht zum Vorwurfe gemacht werden, wenn dasselbe nach den für den vorliegenden Fall festgestellten Umständen als erwiesen ansieht, daß der Angeklagte das von ihm verwendete Dynamit zu einem erlaubten Zwecke in seinem Besitze gehabt hat. War, wie festgestellt ist, sein Wille nur darauf gerichtet, das Dynamit zum Sprengen einer ihm gehörigen Keilhaue zu verwenden, so fehle es an der vom Gesetze vorausgesetzten verbrecherischen Absicht, und der an sich erlaubte Zweck des Innehabens von Sprengstoffen konnte auch dann zu einem unerlaubten im Sinne des Gesetzes nicht werden, wenn die Absicht des Angeklagten dahin gegangen wäre, die gesprengte Keilhaue demnächst zu einer Uebervortheilung der Grubenverwaltung zu benutzen. Ob der Angeklagte ein Recht hatte, sich das Dynamit anzueignen, ob er durch die Verwendung des Dynamits außerhalb der Grube seine Pflichten gegenüber der Grubenverwaltung verletzt, ob er endlich bei dem Sprengen fahrlässigerweise fremdes Eigenthum gefährdet oder beschädigt hat, das alles sind Fragen, welche für die Entscheidung über die Anwendbarkeit des § 8 des Gesetzes vom 9. Juni 1884 offensichtlich keine Bedeutung haben.

Allerdings würde der Angeklagte, weil er im Besitze von Sprengstoffen betroffen worden ist, ohne polizeiliche Erlaubniß hierzu nachweisen zu können, der Strafe des § 9 desselben Gesetzes verfallen sein. Allein dieser Paragraph ist, wie bereits der Vorderrichter hervorgehoben hat, gemäß § 14 des Gesetzes erst nach dem 24. Juni 1884 in Kraft getreten.

297. Geldstrafe. Umwandlung. Berechnung nach Monaten.

StrGB. § 29.

Bei Umwandlung einer Geldstrafe in eine Freiheitsstrafe kann letztere auch nach Monaten bemessen werden.

Urth. des I. Straff. v. 27. Nov. 1884 c. W. (2446/84) (LG. Elberfeld).

Verwerfung der Rev. Aus den Gründen: Als unbegründet erscheint die Revision, insoweit dieselbe auf Verletzung des § 29 des StrGB. gestützt wird. Die Strafkammer hat den Angeklagten zu einer Geldstrafe von 600 ℳ. für den Fall des Zahlungsunvermögens aber zu einer Gefängnißstrafe von 3 Monaten verurtheilt. Dem gegenüber macht der Angeklagte geltend, die Strafkammer sei verpflichtet gewesen, je einen Tag Freiheitsstrafe für ein bestimmtes Quantum der erkannten Geldstrafe zu substituiren, was nicht geschehen sei; das von derselben eingehaltene Verfahren sei aber unzulässig, weil es in Folge der im Ganzen vorgenommenen Umwandlung der Geldstrafe in eine dreimonatliche Gefängnißstrafe unmöglich sei, bei Verbüßung eines Theiles der eventuellen Freiheitsstrafe den auf den Rest entfallenden Geldbetrag zu ermitteln, zumal nicht feststehe, ob das erkennende Gericht unter 3 Monaten drei Kalendermonate oder dreimal vier Wochen oder neunzig Tage verstanden habe. Diese Ausführungen erscheinen nicht als zutreffend.

Die Behauptung, man könne nicht wissen, was die Strafkammer unter einem Monat verstanden habe, entbehrt der Begründung, da § 19 des StrGB. sich auch auf diejenigen Freiheitsstrafen bezieht, welche an die Stelle von Geldstrafen getreten sind, also kein Zweifel darüber bestehen kann, daß auch hier der Monat nach der Kalenderzeit gerechnet werden muß. Mit Rücksicht darauf, daß in Folge dieses Umstandes die Dauer der Strafe, je nachdem dieselbe in dem einen oder anderen Monate angetreten wird, etwas kürzer oder länger sein kann, wird zwar vielfach die Ansicht aufgestellt, es sei überhaupt unzulässig, die der Geldstrafe substituirte Freiheitsstrafe nach Monaten zu bemessen; vielmehr müsse die Gesammtdauer dieser Strafe immer nach Tagen bestimmt werden. Aber dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Der hervorgehobene Umstand besteht bei jeder nach Monaten bemessenen Freiheitsstrafe und hat seinen Grund in der vom Gesetz selbst vorgeschriebenen Berechnungsweise. Es ist aber nicht einzusehen, warum bei solchen Freiheitsstrafen, die an die Stelle von Geldstrafen getreten sind, unzulässig sein soll, was bei der Verbüßung von anderen Freiheitsstrafen unzweifelhaft den gesetzlichen Vorschriften entspricht. Nur wenn das StrGB. eine Bestimmung enthielte, aus der zu folgern wäre, daß die an die Stelle einer Geldstrafe getretene Freiheitsstrafe nur nach Tagen bestimmt werden dürfte, würde es unzulässig sein, diese nach Monaten zu bemessen. Eine solche Vorschrift besteht aber nicht. Vielmehr wird in § 78 des StrGB. der Höchstbetrag der Freiheitsstrafe, welche an die Stelle mehrerer, wegen Uebertretungen erkannter Geldstrafen tritt, ausdrücklich auf drei Monate Haft festgesetzt und kann auch der

in diesem Paragraphen wie in § 29 Abs. 2 vorgesehene Höchstbetrag der Freiheitsstrafe nach Monaten bemessen sein. In diesen Fällen ist das erkennende Gericht, wenn es die höchste Strafe, die das Gesetz zuläßt, aussprechen will, nicht bloß berechtigt, sondern geradezu genöthigt, die Strafe nach Monaten zu bemessen. Es kann sonach nicht angenommen werden, daß in anderen Fällen eine derartige Strafausmessung verboten sei. In § 29 Abs. 1 des StrGB. ist der Maßstab für die Umwandlung der Geldstrafen allerdings in der Weise bestimmt, daß bei Verbrechen und Vergehen der Betrag von 3—15 ℳ, bei Uebertretungen ein solcher von 1—15 ℳ einer eintägigen Freiheitsstrafe gleichzuachten ist. Hierbei ist aber dem Richter innerhalb der festgesetzten Grenzen bei Bestimmung der Strafe volle Freiheit gelassen und keineswegs vorgeschrieben, daß ein Tag Freiheitsstrafe einer bestimmten nach Mark abgerundeten und keine Bruchtheile enthaltenden Summe Geldes entspricht. Vielmehr genügt es, daß bei der Umwandlung der Geldstrafe einem Tag Freiheitsstrafe nicht mehr als 15 und nicht weniger als 3, bzw. 1 ℳ gleichgeachtet worden sind. Es kann beispielsweise an die Stelle einer Geldstrafe von 10 ℳ auch eine Haftstrafe von 3 oder von 7 Tagen, oder bei Vergehen an Stelle einer Geldstrafe von 50 ℳ eine Gefängnißstrafe von zwei Wochen gesetzt werden. Daß das erkennende Gericht den der Umwandlung zu Grunde gelegten Maßstab im Erkenntniß genau angebe, ist im Gesetz nicht vorgeschrieben. Es genügt vielmehr, daß der einem Tag Freiheitsstrafe gleichgeachtete Geldbetrag, der sich durch Berechnung immer leicht ermitteln läßt, innerhalb der in § 29 Abs. 1 des StrGB. festgesetzten Grenzen liegt. Diese sind aber im vorliegenden Falle unzweifelhaft eingehalten worden.

298. Sachbeschädigung. Antragsberechtigter. Ehefrau.

StrGB. §§ 303, 65.

Die von ihrem Ehemanne getrennt in selbstgemietheter Wohnung wohnende Ehefrau ist berechtigt, gegen ihren Ehemann wegen Sachbeschädigungen in dieser Wohnung den Strafantrag zu stellen.

Urth. des II. Straff. v. 28. Nov. 1884 c. R. (1997/84) (LG. Tilsit).

Verwerfung der Rev. Gründe: Der Angeklagte ist auf Grund der erstrichterlichen Schlußfeststellung, daß er im Juli 1883 zu Tilsit vorsätzlich und rechtswidrig fremde Sachen, nämlich zwei Fensterscheiben in der Wohnung seiner Ehefrau zerstört hat, wegen Sachbeschädigung aus § 303 des StrGB. zu einer Geldstrafe verurtheilt

Die von ihm eingelegte Revision ist unbegründet. Dieselbe bemängelt die Legitimation der Ehefrau des Angeklagten, auf deren Antrag die Strafverfolgung eingetreten ist, zur Stellung dieses Antrages, weil die Ehefrau, was thatsächlich richtig ist, nicht Eigenthümerin des von ihr bewohnten Hauses sei. Wie jedoch das RG. schon wiederholt ausgesprochen hat (vgl. Entsch. in Strafsachen Bd. 1 S. 306, Bd. 4 S. 326, Bd. 8 S. 399), ist bei einer Sachbeschädigung als Verletzter im Sinne des § 65 des StrGB., dem die Antragsbefugniß zusteht, nicht allein der Eigenthümer der Sache, sondern jeder anzusehen, dessen Rechte durch die Beschädigung verletzt worden sind. Diese Voraussetzung trifft unbedenklich auf den Miether der beschädigten Sache zu; denn derselbe ist in Folge der Beschädigung in der Ausübung des ihm an der Sache zustehenden Gebrauchsrechts beeinträchtigt. Im gegebenen Falle befindet sich aber — welche Annahme auch dem Vorderurtheile zu Grunde liegt — die Ehefrau des Angeklagten im Miethsbesitze derjenigen Wohnung, deren Fenster durch den Angeklagten beschädigt sein sollen. Nach dem vom Vorderrichter festgestellten Sachverhalte leben der Angeklagte und seine Ehefrau getrennt von einander; die Frau hat eine von der des Mannes abgesonderte, in einem anderen Hause belegene Wohnung bezogen. Daß nun nicht die Frau, sondern eine andere Person und insbesondere der Angeklagte für sie und nur um ihr einen Aufenthalt zu gewähren, die Wohnung gemiethet hat, der Frau also Miethsrechte nicht zustehen, constirt nicht. Solches hat auch der Angeklagte nicht behauptet, vielmehr, ausweislich des Sitzungsprotokolls, in der Hauptverhandlung ausdrücklich zugestanden, daß s e i n e E h e f r a u sich die Wohnung gemiethet habe und s i e auch die Miethe bezahle. Hiernach aber erscheint die Ehefrau des Angeklagten als die zum Gebrauche der Wohnung allein Berechtigte und folglich, nach dem Vorausgeführten, auch zur Stellung des Strafantrages ermächtigt. Diese Auffassung wird durch das zwischen dem Angeklagten und der Verletzten bestehende eheliche Verhältniß, sowie durch den Umstand, daß die Beschädigung gerade von dem Ehemanne ausgegangen ist, nicht beeinflußt. Denn hebt die Frau die eheliche Gemeinschaft thatsächlich auf und nimmt sie, um mit dem Manne nicht vereint zu leben, eine besondere Wohnung — und in diesem Punkte ist, unabhängig von den sonst etwa eintretenden rechtlichen Folgen, ihr Wille als Ausfluß ihres freien Selbstbestimmungsrechts allein entscheidend, mag ihr ein gesetzlicher Grund, von dem Manne getrennt zu leben, zur Seite stehen oder nicht — so ist der Mann von der Mitbenutzung der von der Frau gewählten Wohnung ausgeschlossen, und er nimmt hinsichtlich dieser Wohnung der Frau gegenüber keine andere recht-

liche Stellung ein, wie jeder Dritte. Nach dieser Richtung erleidet die Beurtheilung auch keine Aenderung, wenn, was hier präsumtiv zutrifft, die Eheleute in Gemeinschaft der Güter leben, da die Wohnung dem persönlichen Bedürfnisse der Frau dient und daher, wenn die Eheleute getrennt von einander leben, das Sondergut der Frau bildet. Wenn der Angeklagte in der Revisionsschrift ausführt, daß er von seiner Ehefrau nicht getrennt gelebt, vielmehr mit derselben in der fraglichen Wohnung täglich verkehrt habe und daß er jedenfalls als Ehemann berechtigt gewesen sei, sich in der Wohnung der Frau aufzuhalten, so steht diese Ausführung in ihrem ersten Theile mit den festgestellten Thatsachen im Widerspruch, und findet in dem letzteren durch die vorstehenden Darlegungen ihre Erledigung.

299. Unterbrechung der Verjährung. Verfügung des Richters. Richtung.

StrGB. §§ 67 Abs. 2, 68, StrPrO. 160 Abs. 2.

Die Frage, ob eine richterliche Verfügung gegen eine bestimmte Person gerichtet ist, ist nicht allein aus dieser Verfügung selbst zu entnehmen, sondern im Zusammenhange mit den sonstigen Vorgängen zu entscheiden. Die Anträge des StA., welchem der Richter im Ermittelungsverfahren stattzugeben hat, bezeichnen die Richtung, soweit der Richter nicht ausdrücklich eine abweichende Richtung zum Ausdruck gebracht hat.

Urth. des II. Straff. v 28. Nov. 1884 c. S. (2818/84) (LG. Altenstein).

Aufhebung und Zurückverw. Gründe: Bezüglich des Angeklagten D. ist das Verfahren eingestellt, indem angenommen worden ist, daß das Jagdvergehen, bei welchem dem D. Mitthäterschaft zur Last gelegt ist, nämlich das unberechtigte Jagen in einem Walde (StrGB. § 293), am 30. Oct. 1878 stattgehabt habe und die Strafverfolgung nach § 67 Abs. 2 des StrGB. durch Verjährung ausgeschlossen sei.

Mit Grund wird diese Entscheidung von der Staatsanwaltschaft als auf Rechtsirrthum beruhend angegriffen. Die fünfjährige Verjährungsfrist begann mit dem 30. Oct. 1878 und ist nach Behauptung der Revision durch die Verfügung des Amtsgerichts vom 19. Aug. 1883 unterbrochen. Diese Verfügung betrifft die Ladung verschiedener Zeugen sowie des Beschuldigten Sch. und ist auf Ersuchen des StA. vom 31. Juli 1883 ergangen. Das Ersuchen des StA. ging auf Vernehmung derjenigen Personen, deren Ladung unter dem 19. Aug. 1883 verfügt ist, und beantragte die Vernehmung nach Maßgabe einer vorangeschickten Notiz. Diese

Notiz ist bezeichnet als „Auszug aus der Strafanzeige des D.“ und beginnt mit den Worten: „Karl Sch. . . . soll von 1877 bis 1881 unter Beihülfe seines Bruders und des früheren Försters D., jetzt im Dienste des Karl Sch., sowie des Forstaufsehers S. . . . gewerbsmäßig Wilddieberei getrieben resp. den D. und S. durch Bestechung zur Ablieferung von Wild bewogen haben“. Unter Nr. 1—5 werden dann, mit Bezeichnung der Beweismittel, die vom Denuncianten behaupteten Beweismomente aufgeführt. Insbesondere ist auch in Betreff des D. erwähnt: unter Nr. 2, daß Karl Sch. in der zu B. (dem damaligen Schutzbezirke des D.) gehörigen kgl. Forst einen Hirsch geschossen habe, von dem nachher D. angegeben habe, daß er ihn zuerst angeschossen habe; unter Nr. 3, daß der Forstaufseher Sch. in B. (Nachfolger des D. im Amte) ein Wildschwein für den Sch. geschossen, Sch. dasselbe abgeholt habe, S. und D. hinzugekommen seien und gemeinschaftlich davon gegessen haben; unter Nr. 4, daß Sch. häufig Wild nach Hause gebracht habe, D. sein stehender Gast gewesen sei, Sch. ihm auch eine Kuh und ein Pferd gekauft habe. Die Zeugen, deren Vernehmung verlangt worden ist, sollten nach der Notiz auch von solcher Betheiligung des D. Kenntniß haben. Der oben unter Nr. 2 erwähnte Vorfall ist übrigens identisch mit demjenigen, welcher der Anklageschrift und dem Eröffnungsbeschlusse zu Grunde liegt.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich, daß das Ersuchen des StA. auch bezüglich der als von D. begangen unterstellten Strafthat eine Ermittelung des Thatbestandes behufs eventueller Bestrafung des D. bezweckte, mithin auch gegen denselben gerichtet war. Das Gegentheil läßt sich nicht aus dem Umstande folgern, daß die verantwortliche Vernehmung nur des Sch., nicht auch des D. nachgesucht worden ist. Unrichtig ist zwar der von der Revision dafür angegebene Grund, daß erst später der Aufenthalt des D., ermittelt worden sei; denn nach dem oben mitgetheilten Eingange der Notiz des StA. sollte sich D. im Dienste des Karl Sch., dessen Adresse bekannt war, befinden, so daß die Nichtkenntniß der Adresse des D. den StA. nicht veranlaßt haben kann, von der verantwortlichen Vernehmung des D. zur Zeit abzusehen. Dazu können indeß mancherlei andere Gründe ausreichende Veranlassung gegeben haben. Jedenfalls ist nicht ersichtlich, warum nicht eine verantwortliche Vernehmung des Sch. auch zur Ermittelung der Mitschuld des D. hätte beitragen können. Unerheblich ist nicht minder, daß der StA. am 26. Mai 1883 in die Strafliste nur eine Untersuchung wider Karl Sch. hat eintragen lassen. Denn daraus läßt sich ein Schluß auf die Richtung des späteren Ersuchens nicht ziehen. Irrig ist die Behauptung der

Gegenerklärung, daß die Notiz des StA. vom 31. Juli 1883 den D. als Zeugen aufführe. Unter Nr. 5 der Notiz wird zwar angeführt: „Nach der Absetzung des D." (von seinem Posten als kgl. Förster) „habe Sch. mit Förster S. abgemacht, daß dieser Wild schießen, Sch. es abholen und Sch. für einen Hirsch 30 ℳ, für ein Reh 9 ℳ, für ein Schwein 20 ℳ zahlen sollte, auch sei Sch. öfters mit S. zur Jagd gefahren. Bei dem Wegzuge des Sch. habe S. auch nach A. Wild zu liefern versprochen. Damit ist aber nicht ausgedrückt, daß D. als Zeuge abgehört werden sollte; denn auch wenn er als Mitbeschuldigter in Betracht kam, konnte seine Aussage verwerthet werden. Dazu war nach der Sachlage, wie sie der Beurtheilung des StA. unterbreitet war, die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß D. (beispielsweise, wenn zur Erhebung einer Anklage gegen ihn kein Anlaß gefunden wurde) später als Zeuge in der Untersuchung gegen Sch. oder auch gegen den Förster S. gehört würde. Die Notiz unter Nr. 5 läßt also einen Schluß dahin, daß der StA. sein Ersuchen vom 31. Juli 1833 gegen den D. nicht gerichtet habe, keineswegs zu. Die schließliche Angabe der Gegenerklärung, daß D. in dem ganzen Verfahren vor Erhebung der Anklage weder als Zeuge, noch als Angeschuldigter vernommen worden sei, ist unerheblich, da keine Voruntersuchung stattgefunden hat und es deshalb der Erwägung der Staatsanwaltschaft überlassen war, ob sie vor Aufstellung der Anklageschrift noch eine Vernehmung des Beschuldigten veranlassen wollte.

Der erste Richter bezweifelt selbst nicht, daß aus dem der Requisition des StA. vom 31. Juli 1883 vorangestellten Vermerke die Absicht der Staatsanwaltschaft geschlossen werden kann, die Strafverfolgung auch gegen D. eintreten zu lassen. Sein Entscheidungsgrund beruht nur auf der Erwägung, daß aus der richterlichen Verfügung vom 19. Aug. 1883 eine solche Absicht nicht entnommen werden könne. Entweder ist darnach der erste Richter von der Absicht ausgegangen, daß eine zur Unterbrechung der Verjährung geeignete richterliche Handlung aus sich selbst, ohne Rücksicht auf den Zusammenhang mit sonstigen Vorgängen, erkennen lassen müsse, daß sie gegen eine bestimmte Person gerichtet sei, deren Schuld unterstellt werde. Eine solche Ansicht würde in § 68 des StrGB. keinen Anhalt finden. Es kann zugegeben werden, daß unter Umständen Zweckmäßigkeitsrücksichten dem Richter die Verpflichtung auferlegen, behufs Vermeidung eines später etwa geltend zu machenden Bedenkens ausdrücklich das Ziel einer Handlung festzustellen, von der später in Frage kommen kann, ob durch sie die Verjährung unterbrochen worden. Nothwendig ist dies nicht und überall dort entbehrlich, wo über die

Richtung der richterlichen Handlung ein Zweifel nicht obwalten kann. Oder aber es hat der erste Richter die Vorschrift in § 160 der StrPrO. und die sich aus derselben ergebende Stellung des Amtsrichters gegenüber dem Ersuchen des StA. unbeachtet gelassen oder irrig aufgefaßt. Da die Zulässigkeit der vom StA. beantragten Handlungen außer Frage stand (Abs. 2 des § 160), war der Amtsrichter zur Vornahme der vom StA. beantragten Untersuchungshandlungen verpflichtet. Für ihn war die Intention des StA. entscheidend, so daß er ohne Pflichtverletzung seinen Handlungen ein anderes Ziel nicht geben konnte. Gab daher der Amtsrichter, ohne einer entgegenstehenden Intention Ausdruck zu geben, dem Antrage des StA. statt, so ist die Annahme ausgeschlossen, daß er dabei ein anderes Ziel, als das vom StA. im Ersuchungsschreiben angegebene, im Auge gehabt habe.

Darnach ist der Entscheidungsgrund des ersten Richters nicht haltbar. Eine erschöpfende Feststellung bezüglich der Schuldfrage (im Sinne des § 262 der StrPrO.) enthält das Urtheil nicht, soweit der Angeklagte D. in Betracht kommt, vielmehr nur bei der auf den Angeklagten Sch. bezüglichen Feststellung die Feststellung einzelner auch auf die Schuld des D. bezüglicher Umstände. Es war daher die Aufhebung der Entscheidung einschließlich der Feststellungen, soweit sich Urtheil und Feststellungen auf den Angeklagten D. beziehen, geboten.

300. Straßeneisenbahn. Gefährdung.

StrGB. § 316.

Der Begriff der Eisenbahn ist auch auf die Straßeneisenbahnen mit Locomotivbetrieb anwendbar.

Urth. des I. Strafs. v. 1. Dec. 1884 c. K. (2823/84) (LG. Cassel).

Verwerfung der Rev. Gründe: Der Angeklagte ist wegen fahrlässiger Körperverletzung in ideeller Concurrenz mit dem Vergehen des § 316 des StrGB. verurtheilt worden, und es rügt seine Revision die stattgefundene Anwendung dieses Paragraphen, indem die Casseler Straßeneisenbahn keine Eisenbahn im Sinne des Gesetzes, und die Gefährdung eines Eisenbahntransportes durch ihn nicht herbeigeführt worden sei. Es sind indessen diese Beschwerden unbegründet. Die Vorschriften des 27. Abschnitts des StrGB. beruhen vorwiegend auf dem Gedanken, daß die mechanischen Naturkräfte sich der Beherrschung durch den Menschen entziehen und sonach zu unabsehbaren schädigenden Erfolgen führen können. Darum sollen durch die vorgesehenen Strafandrohungen Handlungen verhindert werden, welche zur Entfesselung solcher

Naturkräfte geeignet sind. In seiner concreten Anwendung hat dieser Gedanke zu den Strafvorschriften der §§ 315, 316 des StrGB. Veranlassung gegeben. Sie sollen der Ausschreitung der von der Eisenbahn zum Zwecke der Beförderung von Menschen und Gütern verwendeten elementaren Kraft vorbeugen, indem sie die ordnungsmäßige Benutzung dieser Kraft gegen Störungen zu schützen suchen, welche die Ablenkung derselben in ungeordnete Bahnen möglicherweise nach sich ziehen würden. Nach dem gemeinen Sprachgebrauch, dessen sich das StrGB. bedient, ist weiter aber auch für den Begriff der Eisenbahn eine für dieselbe bestimmte, mit Schienen belegte Fahrbahn, erforderlich. Darum erscheint dieser Begriff auch auf die hier in Rede stehende Casseler Straßeneisenbahn anwendbar. Ob dieselbe mit größerer oder geringerer Schnelligkeit fährt, mit größerer oder geringerer Leichtigkeit zum Stillstand gebracht werden kann, ist ohne Bedeutung, da hiervon die Strafen der §§ 315, 316 des StrGB. nicht abhängen. Es kann auch nichts darauf ankommen, daß gerade die Gefahr des Zusammenstoßes mit anderen Zügen der Bahn ausgeschlossen sein soll, weil ihr ordnungswidriger Betrieb um so mehr jedenfalls andere Gefahren herbeizuführen geeignet ist, als derselbe auch im Innern der Stadt und auf einer Fahrbahn stattfindet, welche im Allgemeinen von der Benutzung des Publikums nicht ausgeschlossen ist. Ebensowenig Beachtung kann die Behauptung beanspruchen, die Polizei würde ihre Genehmigung zu der Straßeneisenbahn nicht ertheilt haben, wenn ihr Betrieb mit besonderen Gefahren für die Passanten verbunden wäre. Es wird hierbei nicht beachtet, daß die Concessionirung eines Unternehmens nicht schon allein durch die Erwägung verhindert werden darf, es könnten durch dasselbe Gefahren herbeigeführt werden, und vielmehr nicht verweigert zu werden pflegt, wenn sein öffentlicher Nutzen höher veranschlagt werden muß, als die Möglichkeit einer Beschädigung Anderer in Folge seines Betriebs. Anderenfalls hätte von der Anlegung von Eisenbahnen überhaupt abgesehen werden müssen, denn Unglücksfälle sind bei ihrem Betriebe nicht ausgeschlossen, mögen sie auch noch so gut geleitet werden. Wenn endlich die Revision noch vorbringt, zur Zeit der Entstehung des StrGB. seien Eisenbahnen ohne einen ausschließlich für sie vorgesehenen Fahrdamm nicht bekannt gewesen, und es dürften darum seine Strafbestimmungen auf Eisenbahnen, welchen dieses Merkmal fehle, nicht angewendet werden, so ist zu entgegnen, daß schon bei Beginn des Eisenbahnbaues diese ausschließliche Benutzung des Bahndammes für den Betrieb der Eisenbahn nicht als wesentlich angesehen worden sein kann, indem sich wohl bei jeder solchen Anlage die Nothwendigkeit der Herstellung von Uebergängen für

auch nicht der Fall gewesen, so würde man immerhin nicht zu der Unterstellung berechtigt sein, der Gesetzgeber habe seine betreffenden Anordnungen lediglich für die zur Zeit der Entstehung des StrGB. übliche Construction der Eisenbahnen erlassen wollen, dergestalt, daß Abweichungen von dieser Construction, welche zukünftig sich als geboten und zweckmäßig herausstellen würden, auch dann die Unanwendbarkeit derselben nach sich ziehen sollten, wenn sie im Uebrigen den ihm bekannten Begriff der Eisenbahn unberührt ließen. Es liegt hiernach keine Veranlassung vor, von der Auffassung des RG. in seinem Urth. v. 3. Juli 1884[1]) (1355/84) abzugehen, nach welcher der Begriff der Eisenbahn auch auf Straßeneisenbahnen von der hier in Rede stehenden Beschaffenheit anwendbar ist.

301. Nothwehr. Strafloser Exceß derselben. Fragestellung.

StrPrO. § 295 Abs. 2. StrGB. § 53.

Weder über Nothwehr noch über die durch Bestürzung, Furcht oder Schrecken des Thäters entschuldigte Ueberschreitung derselben werden Nebenfragen gestellt, sondern deren Vorliegen durch Verneinung der Hauptfrage zum Ausdruck gebracht.

Urth. des III. Straff. v. 1. Dec. 1884 c. H. (2917/84) (Schwurgericht Meiningen).

Verwerfung der Rev. Gründe: Der in der Hauptverhandlung vom Vertheidiger gestellte Antrag auf Vorlegung zweier das Vorhandensein der Nothwehr bzw. strafloser Ueberschreitung der Nothwehr (§ 53 StrGB.) betreffender Nebenfragen an die Geschworenen ist durch Gerichtsbeschluß mit der Motivirung abgelehnt worden, daß „diese Fragen durch den Spruch auf die Schuldfrage ihre Beantwortung erfahren werden". Wie darnach vom Beschwerdeführer behauptet werden kann, der Beschluß sei der Vorschrift des § 34 der StrPrO. zuwider nicht mit Gründen versehen, bleibt unerfindlich. Die angegebenen Gründe sind aber auch rechtlich zutreffend. Angesichts der §§ 262 Abs. 2, 293, 295 der StrPrO. und der Entstehungsgeschichte der letzterwähnten Proceßnorm unterliegt es keinem Zweifel, daß nach Wortlaut, wie bewußter Absicht der Gesetzgebung, unter den „die Strafbarkeit wieder aufhebenden Umständen" des § 295 Abs. 2 der StrPrO. nicht die Strafausschließungsgründe der §§ 51 ff. des StrGB., sondern lediglich solche vom Gesetz besonders vorgesehene Umstände zu ver-

[1]) Rechtspr. Bd. 6 S. 500.

stehen sind, welche, ohne das Vorhandensein einer strafrechtlichen Schuld von Anfang an auszuschließen, die an sich vorhandene Strafbarkeit der That wieder beseitigen (z. B. §§ 46, 163, 204, 310 StrGB. u. a.). Ueber das Vorhandensein der Strafausschließungsgründe im gesetzlichen Sinne sollen den Geschworenen keine besonderen Fragen vorgelegt, vielmehr soll hierüber durch Beantwortung der auf „schuldig" lautenden Hauptfrage entschieden werden. Nun gehört aber ebenso zweifellos die Nothwehr des § 53 des StrGB., unter deren Voraussetzung „eine strafbare Handlung nicht vorhanden ist", zu diesen die Existenz einer strafrechtlichen Schuld ausschließenden Gründen. Und zwar steht der durch Bestürzung, Furcht oder Schrecken herbeigeführte Exceß der Nothwehr (Abs. 3 § 53 StrGB.), was den Begriff eines die Schuld selbst im Moment der That ausschließenden Grundes anlangt, nach dem System des StrGB. der innerhalb der Grenzen der erforderlichen Vertheidigung gebliebenen Nothwehr vollkommen gleich. Jedenfalls kann nicht behauptet werden, daß straflose Ueberschreitung der Nothwehr nach Verübung der Strafthat als ein die Schuld „wieder aufhebender" Umstand wirksam wird. Was die Revisionsschrift im Sinne einer den § 53 des StrGB. schlechthin umfassenden Bedeutung des § 295 Abs. 2 der StrPrO. auszuführen versucht, ist, insoweit sich die Ausführung nicht de lege ferenda gegen die Folgerichtigkeit und Zweckmäßigkeit der hier in Rede stehenden Unterscheidung richtet, schon um deshalb verfehlt, weil mindestens im Falle echter Nothwehr von vorn herein jede strafrechtliche Verschuldung schon wegen Mangels der Rechtswidrigkeit ausgeschlossen ist (Entsch. in Sraffachen Bd. 1 S. 70, Bd. 4 S. 400[1]).

302. Zeuge. Beeidigung.

StrPrO. § 56 Ziff. 3.

Zeugen sind nicht nur dann unbeeidet zu vernehmen, wenn sie Theilnehmer an der zur Anklage stehenden That zu sein verdächtig sind, sondern auch wenn sie an dem ganzen Vorfall strafrechtlich betheiligt gewesen zu sein in Verdacht stehen, nicht aber als Verletzte, mögen sie auch beschuldigt sein, sich selbst dabei strafbar gemacht zu haben.

Urth. des III. Straff. v. 1. Dec. 1884 c. W. (2862/84) (Strafkammer beim Amtsgerichte Bernburg).

Aufhebung des Urth. und Zurückverw. auf Rev. des StA.

Gründe: Gegen Mathilde W. war das Hauptverfahren eröffnet

---

[1]) Rechtspr. Bd. 3 S. 437.

wegen Verdachtes, den Entschluß, die unverehelichte Emma L. widerrechtlich durch Gewalt zur Rückgabe eines ihr in Zahlung gegebenen Hundertmarkscheines zu nöthigen, durch Handlungen bethätigt zu haben, welche einen Anfang der Ausführung des Vergehens enthalten.

In der Hauptverhandlung wurden die Schwestern Emma und Friederike L. unter Aussetzung der Beeidigung als Zeugen vernommen, und ist sodann wider den Antrag der Staatsanwaltschaft deren Nichtbeeidigung beschlossen, weil sie als Theilnehmer hinsichtlich der, den Gegenstand der Untersuchung bildenden That verdächtig seien, „insoferne sie sich einer Körperverletzung hierbei schuldig gemacht haben". Durch diesen Beschluß erachtet die Staatsanwaltschaft den § 56 Ziff. 3 der StrPrO. für verletzt und, da das Urtheil auf solcher Verletzung beruhe, einen Revisionsgrund für gegeben. Die Beschwerde ist begründet.

Zunächst ist so viel klar, daß § 56 Ziff. 3 der StrPrO. seinem Wortsinne nach auf den vorliegenden Fall keine Anwendung leidet, da nach der Anklage und den Urtheilsgründen Emma L. als diejenige Person erscheint, gegen welche der, den Gegenstand der Untersuchung bildende Versuch der Nöthigung sich richtete, dieselbe sohin hierbei lediglich als Verletzte in Betracht zu kommen hatte, dagegen als Theilnehmerin an dem Nöthigungsversuche nicht betrachtet werden konnte. Es hat denn auch unzweifelhaft der erste Richter den § 56 Ziff. 3 der StrPrO. und die darin gebrauchten Ausdrücke „That" und „Theilnehmer" in einem weiteren Sinne verstanden. Derselbe hat für glaubhaft angenommen, daß die Angeklagte, Ehefrau W., der Emma L. den Hundertmarkschein um deswillen wieder habe entreißen wollen, weil sich Letztere unmittelbar zuvor gegen den Willen der W. in den Besitz des Scheines gesetzt habe. Zu diesem Ergebniß aber ist der erste Richter gelangt in der Erwägung, daß den, durch die Aussage einer Zeugin unterstützten Angaben der Angeklagten nur die unbeeidigte Zeugenaussage der Geschwister L. gegenüberstehe, und unmittelbar vorher ist ausgeführt, daß nach vorliegenden Zeugenaussagen Emma und Friederike L. als dringend verdächtig erscheinen, bei jenem Vorfalle die Ehefrau W. nicht etwa nur geschlagen zu haben, um sie von sich abzuwehren, sondern schließlich, als die Angreifenden ihr sogar, während sie bereits ohnmächtig dagelegen, noch Schläge ins Gesicht gegeben, mithin sich bei dieser Gelegenheit einer strafbaren Körperverletzung schuldig gemacht zu haben. „Es mußte", fahren die Gründe fort, „um deswillen, da die Schwestern L. als Theilnehmer an der, den Gegenstand der Untersuchung bildenden That in dem weiteren, über die speciellen Momente der Anklage hinausgehenden Sinne des ganzen in Frage stehenden Vorfalles ver-

dächtig erscheinen, auf Grund des § 56 Ziff. 3 der StrPrO. von ihrer Beeidigung abgesehen werden."

Trotz dieser Begründung erscheint durch den angefochtenen Gerichtsbeschluß der § 56 Ziff. 3 der StrPrO. als verletzt. Zwar ist, wie das RG. in mehrfachen Entscheidungen anerkannt hat, unter der, in jener Gesetzesstelle genannten, den Gegenstand der Untersuchung bildenden That nicht nur der Thatbestand der, dem Angeklagten zur Last gelegten Handlung, sondern jener, die Thätigkeit der einzelnen Betheiligten in sich schließende Vorgang zu verstehen, auf welchen die Untersuchung sich bezieht (vgl. Entsch. in Strafsachen Bd. 7 S. 331, Bd. 8 S. 299[1]), auch Urth. des III. Senats v. 31. März 1880 c. W.[2]), und von diesem Standpunkte aus muß selbstverständlich, und wie das RG. gleichfalls in den angezogenen Urtheilen anerkannt hat, der Begriff der Theilnahme bzw. des „Theilnehmers" im Sinne des § 56 Ziff. 3 weiter gefaßt werden, als wie in Thl. I Abschn. 3 des StrGB., nämlich in der Bedeutung strafbarer Allein- oder Mitbetheiligung an dem den Gegenstand der Untersuchung bildenden Vorgange. Allein jedenfalls muß das Verhältniß des Zeugen zu dem Vorgange von der Art sein, daß darin, wenn nicht eine, die Schuld des Angeklagten ausschließende Selbstbegehung in Frage ist, eine, sei es auch nur nachgefolgte, Mitwirkung erblickt werden kann. Trifft diese Voraussetzung zu, so ist es gleichgültig, ob die Verschuldung des Zeugen unter einen anderen als den der Anklage oder dem Urtheil zu Grunde liegenden strafrechtlichen Gesichtspunkt zu stellen wäre, oder daß der Zeuge als unzweifelhaftes oder mögliches Subject einer strafbaren Handlung nur vermöge seiner Betheiligung bei einem Theil des, in mehrere Acte zerfallenden Vorgangs erscheint.

Nicht mehr aber kann von der, den Gegenstand der Untersuchung bildenden That und der Theilnahme hieran gesprochen werden, wenn es sich um einen thatsächlichen Vorgang handelt, welcher zwar mit jener That in einem äußerlichen Zusammenhange steht, aber eine, materiell und strafrechtlich durchaus selbständige Verschuldung dritter Personen in sich schließt. Hierbei kann es selbstverständlich keinen Unterschied machen, ob diese dritten Personen bei der, den Gegenstand der Untersuchung bildenden That etwa als die angegriffenen oder verletzten erscheinen. Selbst bei der weitesten Ausdehnung der Begriffe „That" und „Theilnehmer" kann derjenige nicht als Theilnehmer an der, den Gegenstand der Untersuchung bildenden That erscheinen, gegen welchen diese That ihre Richtung genommen, und welcher **bei dieser Gelegenheit** wider den Thäter Handlungen verübt hat, die für sich eine

[1]) Rechtspr. Bd. 4 S. 871, Bd. 5 S. 342. [2]) Rechtspr. Bd. 1 S. 523.

strafrechtlich selbständige That bilden. Nur wenn es sich um gegenseitige Verletzungen in derselben Schlägerei handelt, rechtfertigt sich eine abweichende Beurtheilung durch den Umstand, daß das Gesetzbuch in seinen Bestimmungen über dieses Sonderdelict dasselbe als einen einheitlichen Act auffaßt.

Auf einer, wie oben bemerkt, unstatthaften Ausdehnung der Begriffe „That“ und „Theilnehmer“ beruht der jetzt angefochtene Beschluß. Wäre die, vom LG. jenem Beschlusse zu Grunde gelegte Rechtsansicht zutreffend, so würde der Eigenthümer, welcher dem Diebe bei Gelegenheit des, von diesem an ersterem verübten Diebstahles eine Körperverletzung zufügen würde, als Theilnehmer am Diebstahle, der Beamte, welcher bei Gelegenheit einer wider ihn begangenen Widersetzung dem Thäter eine Beleidigung zufügt, als Theilnehmer an der Widersetzung, die Weibsperson, welche dem, mit Gewalt an ihr eine unzüchtige Handlung vornehmenden Manne die Börse stiehlt, als Theilnehmerin an der unzüchtigen Handlung im Sinne des § 56 Ziff. 3 der StrPrO. erscheinen, und müßte die Beeidigung des Bestohlenen in der Untersuchung wegen Diebstahls, des Beamten in der Strafsache wegen Widersetzung, der angegriffenen Weibsperson in dem Verfahren wegen unzüchtiger Handlungen unterbleiben. Daß diese Consequenzen aus § 56 Ziff. 3 von dem Gesetzgeber nicht gewollt sind, kann keinen Augenblick zweifelhaft sein, auch wären dieselben mit dem Wortlaute jener Gesetzesbestimmung nicht mehr vereinbar. Für solche Fälle schafft nicht § 56 Ziff. 3, sondern § 54 der StrPrO. die erforderliche Remedur. Aus ähnlichen Erwägungen hat das RG., III. Straff., mit Urtheil vom 7. Mai 1883 in Sachen c. L. wegen Beleidigung anerkannt, daß durch die Beeidigung des Beleidigten, wider welchen in der Hauptverhandlung der Verdacht sich ergeben, daß er die, den Gegenstand der Anklage bildende Beleidigung auf der Stelle erwidert habe, § 56 Ziff. 3 der StrPrO. überall nicht verletzt sei. Beruht hiernach der Beschluß des Instanzgerichts, die Zeugin Emma L. nicht zu beeidigen, auf irriger Anwendung des mehrerwähnten § 56 Ziff. 3, so gilt das Gleiche auch hinsichtlich der Nichtbeeidigung der Friederike L., deren Person nicht einmal mit dem Nöthigungsversuche selbst in Beziehung steht.

303. Meineid. Verleitung. Unternehmen. Brief. Mittelsperson.

StrGB. § 159.

Durch die Behändigung eines die Meineidsverleitung bezweckenden Briefes an die Mittelsperson wird das Unternehmen des § 159 des StrGB. nicht bloß vorbereitet, sondern vollendet.

Urth. des I. Straff. v. 4. December 1884 c. D. (2856/84) (LG. Köln).

Aufhebung des Urth. Gründe: Der erste Richter hat festgestellt, daß der Angeklagte aus der Untersuchungshaft einen Brief an seine Ehefrau sandte, in welchem er diese und seinen Sohn aufforderte, für den Fall weiterer gerichtlicher Verhandlung der gegen ihn damals anhängigen Strafsache einen Zeugen zum Meineide zu verleiten, daß aber dieser Brief nicht an seine Adresse gelangte, da er vor seiner Abgabe durch einen Polizeibeamten entdeckt und beschlagnahmt wurde. Der Vorderrichter findet in dieser Thätigkeit des Angeklagten noch nicht ein Unternehmen der Verleitung zum Meineide, sondern nur eine straflose Vorbereitungshandlung zu einem solchen und führt aus, daß wenn auch die mittelbare Einwirkung durch die Familienangehörigen auf den zu Verleitenden der Annahme eines Unternehmens im Sinne des § 159 des StrGB. nicht entgegenstehe, doch hier weder eine mittelbare noch unmittelbare Einwirkung des Angeklagten auf den zu Verleitenden festgestellt sei, weil der Brief gar nicht in die Hände der Mittelsperson gelangt sei.

Diese Anschauung, welche den Thatbestand eines „Unternehmens" der Verleitung nur dann annehmen will, wenn eine (mittelbare oder unmittelbare) Einwirkung auf den Willen des zu Verleitenden bereits erfolgt ist und als erfolgt festgestellt werden kann, zieht diesem Begriffe zu enge Grenzen. Zugegeben kann werden, daß das in § 159 unter eine selbständige Strafdrohung gestellte erfolglose „Unternehmen" der Verleitung zum Meineide regelmäßig in seinem Thatbestande mit dem erfolglosen Versuche der Anstiftung zum Meineide zusammenfallen wird. Aber auch von diesem — übrigens nicht unbestrittenen — Standpunkte aus kann dem Vorderrichter nicht beigepflichtet werden. Derselbe hat selbst eingeräumt, daß ein Unternehmen im Sinne des § 159 des StrGB. und bzw. ein Anfang der Ausführung der erfolglos versuchten Verleitung zum Meineide nicht nur in Handlungen, durch welche das Vorhaben unmittelbar, sondern auch in solchen, durch welche dasselbe mittelbar zur Ausführung gebracht werden soll, gefunden werden kann.

Es bedarf also keiner weiteren Ausführung, daß es von diesem, schon in früheren Urtheilen des RG. (Urth. v. 9. Nov. 1880, Entsch. Bd. 3 S. 26[1]), Urth. v. 4. Juni 1883, Entsch. Bd. 8 S. 354) eingehend dargelegten Standpunkte aus gleichgültig ist, ob der Angeklagte den Brief, durch welchen er die Verleitung eines Zeugen zum Meineide bewirken wollte, an diesen Zeugen selbst, oder ob er ihn an eine Mittelsperson geschickt hat, da in beiden Fällen ebenmäßig sein Wille, zum Meineide zu verleiten, durch eine

[1]) Rechtspr. Bd. 2 S. 48.

Handlung zum Ausdrucke gekommen wäre, welche den Anfang der Ausführung der zur Anstiftung erforderlichen Willensbeeinflussung des Anderen enthielte. Für jene Willensbethätigung seitens des Angeklagten und ihren Charakter als Versuchshandlung in der Richtung auf die beabsichtigte Verleitung zum Meineide ist es völlig gleichgültig, ob der vom Angeklagten abgesendete Brief an seine Adresse gelangte, oder durch einen in Mitte liegenden Zufall dieselbe verfehlte.

Der Anfang der Ausführung einer That ist regelmäßig dann anzunehmen, wenn ein Anfang mit der Anwendung der zur Ausführung gewählten Mittel gemacht ist. Hier war die auszuführende That die Verleitung zum Meineide, das zur Bewirkung desselben gewählte Mittel war der Brief des Angeklagten an seine Ehefrau, mittelst dessen er durch diese auf den Willen des Zeugen einwirken und solchen zum Meineide verleiten wollte.

Dieses von ihm erwählte und nach Lage der Sache allein zu Gebote stehende Mittel hat der Angeklagte nach der erstrichterlichen Feststellung zur Anwendung gebracht, soweit überhaupt dessen Anwendung von seinem Willen abhing, er hat demnach seine Absicht nach außen hin bis zu einem Punkte bethätigt, von welchem an der weitere Erfolg gar nicht mehr von seinem Willen, sondern von äußeren Umständen und Zufälligkeiten abhängig war. Es kann daher keinem Bedenken unterliegen, daß mit dieser Anwendung der zur Herbeiführung des Verbrechens bestimmten Mittel die Ausführung des Verbrechens selbst begonnen hatte. Von einer bloßen Vorbereitungshandlung könnte nur dann die Rede sein, wenn der Angeklagte das zur Verübung der That bestimmte Mittel zwar herbeigeschafft, aber noch nicht benutzt hätte, wenn er also hier etwa den Brief hätte schreiben, aber nicht abgehen lassen; mit der Absendung hatte er von dem Mittel Gebrauch gemacht und damit die von ihm beabsichtigte That auszuführen begonnen.

Die Unrichtigkeit der Auffassung des Vorderrichters ergibt sich übrigens auch daraus, daß er die Frage, ob eine concrete Handlung als Anfang der Ausführung eines Verbrechens anzusehen und dem Thäter zu imputiren sei, von nachfolgenden, vom Willen des Thäters unabhängigen zufälligen Umständen abhängig machen will. Wenn in dem Absenden des Briefes ein Unternehmen der Verleitung zum Meineide oder ein Anfang der Ausführung der beabsichtigten Anstiftung gefunden werden muß, wenn der Brief an die Adresse gelangt und etwa auch dem zu Verleitenden inhaltlich mitgetheilt ist — und dies ist zu bejahen und auch vom Erstrichter indirect bejaht worden — dann kann dieselbe Handlung nicht zur bloßen Vorbereitungshandlung herabsinken, wenn nach Vornahme derselben durch Hinzutreten äußerer Umstände ihre weitere Wirksamkeit in

der Richtung auf die Vollendung des beabsichtigten Verbrechens unterbrochen nud gehindert wird.

Das Unternehmen der Verleitung zum Meineid setzt überhaupt Erfolglosigkeit voraus; in welchem Stadium der Thätigkeit des Angeklagten oder der durch ihn in Bewegung gesetzten Mittelspersonen diese eintritt, erscheint, wenn die That von Seite des Thäters überhaupt „unternommen", also mit ihrer Ausführung angefangen ist, völlig gleichgültig. Ob daher hier die Mittelsperson dem Zeugen den Inhalt des vom Angeklagten erhaltenen Briefes mitgetheilt und erst dieser die Ableistung des Meineids verweigert und hiermit die Verleitung zu einer erfolglosen gemacht hätte oder ob schon die Mittelsperson die Beeinflussung des zu Verleitenden im Sinne des Briefschreibens verweigert und hiermit den angestrebten Erfolg vereitelt hätte (vgl. das angeführte Urth. v. 9. Nov. 1880, Entsch. Bd. 3 S. 26), oder ob endlich der abgesendete Brief auf Grund zufälliger Zwischenursachen nicht an seine Adresse gelangte und deshalb erfolglos bleiben mußte, immer bleibt die Absicht des Thäters und die äußere Handlung, durch welche er seine Absicht zu verwirklichen suchte, die Thatsache, daß er das zur Ausführung gewählte Mittel in Anwendung brachte und die Art, wie er dies that, durchweg die nämliche, und es ist darum nicht abzusehen, warum ein und dieselbe Thätigkeit des Angeklagten in den ersten Fällen als „Anfang der Ausführung", letzterenfalls aber nur als Vorbereitungshandlung anzusehen sein sollte.

304. Zweikampf. Cartelträger. Gehülfe.

StrGB. § 203.

Auf den Cartelträger findet immer nur die Strafbestimmung des § 203 des StrGB. Anwendung, auch wenn es zum Zweikampf gekommen ist; er kann in diesem Falle nicht als Gehülfe bestraft werden.

Urth. des I. Strafs. v. 4. Dec. 1884 c. K. (2797/84) (LG. Constanz).

Verwerfung der Rev. des StA. Gründe: Die Revision macht geltend, daß § 203 des StrGB. auf den Cartelträger nur dann Anwendung finde, wenn es nicht zum Zweikampf gekommen, daß dagegen, wenn der Zweikampf ausgeführt worden, der Cartelträger als Gehülfe nach §§ 205, 49 zu bestrafen sei; sie ist nicht gerechtfertigt.

Zunächst muß betont werden, daß die Bestimmungen des StrGB. in der ganzen Materie vom Zweikampf mehrfache Abweichungen von allgemeinen Normen darbieten, veranlaßt durch

die thatsächlichen Anschauungen und Bedürfnisse des Lebens, und daß die Einzelheiten der Bestimmungen des StrGB. in der Materie vom Zweikampf mehr eine Richtung der Milde, als der Strenge zeigen. Es ist dies zum Ausdruck gelangt in den Sätzen der Motive zu §§ 196—205 des Entwurfs zum StrGB.:

„Der Versuch der Gesetzgebung, das Duell in eigenen Mandaten zu behandeln und mit exceptionell harten Strafen zu bedrohen, hat sich ebenso unwirksam erwiesen, als der andere: das Duell als ein besonderes Verbrechen ganz zu ignoriren und seine Bestrafung stillschweigend den über Mord, Todtschlag und Körperverletzung gegebenen Vorschriften zu überlassen.

Die Sitte, oder wenn man lieber will, die Unsitte des Duells, hat sich noch immer stärker erwiesen, als das geschriebene Gesetz, und diesem bleibt somit nichts anderes übrig, als sich gut oder übel mit der Aufgabe abzufinden:

seine Vorschriften über das Duell so einzurichten, daß sie einerseits mit den Geboten der Gerechtigkeit nicht in allzu schroffen Widerspruch treten, und andrerseits dem Bedürfnisse des Lebens ein wenigstens annäherndes Genüge leisten.

Die in dem preuß. StrGB. enthaltenen Duellvorschriften entsprechen dieser Anforderung, soweit dies eben überhaupt möglich, wenigstens annäherungsweise, und der Gesetzentwurf hat darum nichts Richtigeres thun zu können geglaubt, als sie ihrem wesentlichen Inhalte nach in sich aufzunehmen."

Aus diesen Sätzen geht ferner hervor, daß das deutsche StrGB. sich in der Materie vom Zweikampf im Wesentlichen dem preuß. StrGB. anschließen wollte. Für die Auslegung der Bestimmungen des deutschen StrGB. in dieser Materie ist daher die vorhin erwähnte Auffassung und Richtung des Gesetzes, sowie der Sinn, welchen das preuß. StrGB. mit den einzelnen Bestimmungen verband, von besonderem Gewicht. Der erwähnten Auffassung und Richtung des Gesetzes entspricht nun die Anschauung, daß die in § 203 des deutschen StrGB. enthaltene Bestimmung bezüglich der Bestrafung der Cartelträger diese Bestrafung auch für den Fall regeln wollte, wenn die Herausforderung zum wirklichen Zweikampf geführt hat, daß insbesondere auch für einen solchen Fall der in § 203 des StrGB. festgesetzte Strafrahmen vollkommen genüge. Diese Anschauung lag aber auch dem § 166 des preuß. StrGB., mit welchem § 203 des deutschen StrGB. übereinstimmt, zu Grunde. Aus der Entstehungsgeschichte des § 166 des preuß. StrGB., welche aus Goltdammer Materialien Bd. 2 § 166 ersichtlich, geht hervor, daß die Norm des § 166 den Gesichtspunkt einer Hülfeleistung beim Zweikampf ins Auge faßte und sie sonach offenbar auch den Fall mittreffen sollte, wenn der

Zweikampf wirklich stattgefunden hat, nicht etwa für den Fall, daß der Zweikampf wirklich stattgefunden, die Strafe des Cartelträgers nach §§ 168, 34 Ziff. 2, 35 des preuß. StrGB. bemessen wissen wollte. Eine Strafbemessung des Cartelträgers bei stattgefundenem Zweikampf nach letzteren Bestimmungen würde ferner die Bestrafung des Cartelträgers mit Einschließung auf die Dauer von 12 Jahren ermöglicht haben; soweit wollte jedoch der preußische Gesetzgeber hinsichtlich des Maßes der Strafe des Cartelträgers inhaltlich der bezeichneten Entstehungsgeschichte augenscheinlich nicht gehen, wenngleich die Immediatcommission von 1843, welche in Abänderung der die Secundanten und die Cartelträger in der Bestrafung gleichstellenden ersten Entwürfe die Straflosigkeit der Secundanten beschloß, die Strafbarkeit der Cartelträger deshalb aufrecht erhielt, „weil durch ihre Vermittelung in der Regel das Duell erst zu Stande komme, weil sie häufig statt zur Versöhnung sogar zum Anreiz wirkten".

Den nach dem Bisherigen sich für die Anschauung, daß § 203 des deutschen StrGB. auf den Cartelträger auch für den Fall des erfolgten Zweikampfs Anwendung finde, sich ergebenden Erwägungen steht auch nicht etwa die äußere Ordnung der in den §§ 201—210 des StrGB. enthaltenen Bestimmungen entgegen. Die Bestimmung in § 203 des StrGB. reiht sich in natürlicher Weise den Normen über die Bestrafung der Herausforderung zum Zweikampf an, weil ihr Inhalt sich auch mit einem auf die Herausforderung bezüglichen Sachverhalt befaßt; aus dieser Anreihung ergibt sich jedoch kein Beweisgrund für eine gleiche rechtliche Natur der Norm des § 203 mit jener des § 201 des StrGB., insbesondere dafür, daß § 203 nur die Vorbereitung zum Zweikampf treffe, dagegen seine Anwendbarkeit dann wegfalle und vielmehr jene des § 205 in Verbindung mit § 49 gegen den Cartelträger eintrete, wenn ein Zweikampf stattgefunden hat. Ebenso beruht die Zusammenfassung in § 204 des StrGB. nur darauf, daß der gleiche äußere Umstand (freiwilliges Aufgeben des Zweikampfs durch die Parteien vor dessen Beginn) zum gleichen Ergebniß (Straflosigkeit) führt.

Wenn ferner der Umstand, daß Cartelträger, welche ernstlich bemüht gewesen sind, den Zweikampf zu verhindern, erst in § 209 des StrGB. erwähnt und bezüglich seiner strafrechtlichen Wirkung geregelt wird, so erklärt sich dies daraus, daß es dem Gesetzgeber, welcher hier auch einen solchen Fall der Straflosigkeit des Cartelträgers mitregeln wollte, wo es bereits zu einem Zweikampfe gekommen, angemessen erscheinen mochte, die Regelung äußerlich an Bestimmungen bezüglich solcher Fälle, wo ein Zweikampf stattgefunden, anzureihen; nicht aber hat er damit nothwendig zu

erkennen gegeben, daß er in § 209 voraussetze, ein solcher Cartel-träger, welcher zu einem nachher wirklich stattgefundenen Zweikampf den Auftrag zur Herausforderung übernommen und ausgerichtet habe, falle unter andere Sttafbestimmungen, als jene des § 203, nämlich unter jene der §§ 205—208. Würde der Gesetzgeber bei der auf den Carteltträger bezüglichen Bestimmung des § 209 von der eben erwähnten Voraussetzung ausgegangen sein, diese Bestimmung sonach auch nur bei stattgefundenem Zweikampf Anwendung finden, so würde dies ferner dazu führen, daß, wenn aus Gründen, die *nicht* in einem für die Anwendung des § 204 erforderlichen *freiwilligen* Aufgeben des Zweikampfes von Seiten der Parteien wurzeln, ein Zweikampf *nicht* stattgefunden hat, der Cartellträger *trotz* ernstlicher Bemühung, den Zweikampf zu verhindern, strafbar wäre, während, wenn ein Zweikampf *stattgefunden* hat, die ernstliche Bemühung des Carteltträgers, ihn zu verhindern, ihm Straflosigkeit gewährte. Ein solches Ergebniß hat der Gesetzgeber jedenfalls nicht gewollt, und ist daher auch aus diesem Umstande zu entnehmen, daß auch § 209 des StrGB. vielmehr von der Voraussetzung ausging, es finde auf den Carteltträger auch für den Fall des erfolgten Zweikampfs nicht § 205—208, sondern § 203 des StrGB. Anwendung (sofern er überhaupt als strafbar erscheine). Daß der Gesetzgeber durch die Verbindung der in § 209 hinsichtlich der Carteltträger getroffenen Bestimmung mit der darin hinsichtlich der Secundanten (Zeugen, Aerzte und Wundärzte) enthaltenen Straflosigkeitsbestimmungen nicht auf einen *stattgefundenen* Zweikampf als in *beiden Fällen nothwendige* Voraussetzung hinweisen wollte, geht auch daraus hervor, daß in dem preuß. StrGB. die auf die Straflosigkeit der Secundanten (Zeugen, Aerzte und Wundärzte) bezügliche Bestimmung in § 172 und die auf die Straffreiheit jener Carteltträger, welche ernstlich bemüht gewesen, den Zweikampf zu verhindern, bezügliche Bestimmung hiervon gesondert, nämlich in § 173 enthalten war; die *Vereinigung in einen* Paragraphen im deutschen StrGB. entsprang augenscheinlich lediglich aus dem äußerlichen Bestreben nach größerer Kürze, welchem bei Weglassung der im § 172 des preuß. StrGB. hinsichtlich der Secundanten, Zeugen, Aerzte und Wundärzte enthaltenen weiteren Bestimmung: „auch sind dieselben nicht verpflichtet, über den beabsichtigten oder ausgeführten Zweikampf der Staatsbehörde anders, als auf deren Aufforderung Anzeige zu machen", Rechnung getragen werden konnte.

305. Betrug. Vermögensbeschädigung.

StrGB. §§ 263.

Die Nothwendigkeit, einen Rechtsstreit durchführen zu müssen, rechtfertigt die Annahme einer ungünstigeren Gestaltung der Vermögenslage und mithin eine Vermögensbeschädigung.

Urth. des IV. Straff. v. 5. Dec. 1884 c. Sch. (2842/84) (LG. Glogau).

Verwerfung der Rev. Aus den Gründen: Nach den Feststellungen des Vorderrichters war am 20. März 1884 die Willenseinigung des Angeklagten und des S. dahin erfolgt, daß Letzterer sein Bauerngut, jedoch ohne die dazu gehörige Forstparcelle, für den Preis von 6000 Thlr. verkaufte. Dieser Einigung zuwider dictirte der Angeklagte seinem Sohne die schriftliche Vertragsurkunde in der Weise, daß der Ausschluß der Forstparcelle nicht erwähnt wurde. Die Nichterwähnung der Forstparcelle beruhte aber nicht etwa auf einem Versehen oder Uebersehen des Angeklagten, sondern derselbe hatte dabei, wie der Vorderrichter annimmt, schon das Ziel im Auge, sich trotz der entgegenstehenden Vereinbarung die Forstparcelle ohne entsprechende Gegenleistung zu verschaffen, und nur zu diesem Zwecke suchte er durch sein auf Ueberlistung des S. berechnetes Verfahren Letzterem zur Unterschrift der von ihm verfaßten Urkunde zu bewegen.

Ohne Grund rügt die Revision den Mangel der Vermögensbeschädigung des S. Es wird übersehen, daß der Begriff einer Vermögensbeschädigung im Sinne des § 263 des StrGB. keineswegs einen nicht wieder gutzumachenden Verlust oder die Aufgabe eines Rechts voraussetzt, sondern schon jede ungünstigere Gestaltung der Vermögenslage, insbesondere auch eine Gefährdung derselben oder eine Erschwerung der Rechtsverfolgung eine Vermögensbeschädigung in sich schließt. Demnach kann unbedenklich eine solche auch darin gefunden werden, daß ein Contrahent durch das trügerische Verhalten des Anderen veranlaßt wird, eine Vertragsurkunde zu vollziehen, welche zu seinen Ungunsten von der wirklich getroffenen Vereinbarung abweicht. Allerdings bleibt in solchem Falle die Möglichkeit offen, daß durch einen anhängig zu machenden Rechtsstreit der Eintritt eines definitiven Verlustes abgewandt werden kann. Allein schon die Nothwendigkeit, einen Rechtsstreit durchführen zu müssen, das Risico und die Auslagen, die mit einem Processe verbunden sind und vor allem die Erschwerung der Rechtslage, die darin liegt, daß der schriftlichen Vertragsurkunde gegenüber der Gegenbeweis, daß nicht so, wie geschrieben, contrahirt sei, geführt werden muß, rechtfertigen unbedenklich die Annahme einer ungünstigeren Gestaltung der Vermögenslage und mithin einer Vermögensbeschädigung.

Im vorliegenden Falle nimmt nun der Vorderrichter als erwiesen an, daß S. nach dem Wortlaute der Vertragsurkunde die Forstparcelle, welche nach der getroffenen Vereinbarung von dem Verkaufe ausgeschlossen sein sollte, mitverkauft war, und somit S. durch die Vollziehung dieser Urkunde geschädigt wurde, indem dieselbe den Angeklagten in die Lage setzte, „seine Hand nach der Parcelle auszustrecken“, d. h. den bis zur Führung eines immerhin schwierigen und in seinem Ergebnisse unsicheren Gegenbeweises sich als begründet darstellenden Anspruch auf Ueberlassung der Forstparcelle geltend zu machen. Einen Rechtsirrthum lassen diese Feststellungen, denen offensichtlich die oben als richtig anerkannte Auffassung des Rechtsbegriffs der Vermögensbeschädigung zu Grunde liegt, nicht erkennen. Da sonach mit der Vollziehung der Vertragsurkunde durch S. der Betrug vollendet war, kann es dahingestellt bleiben, ob der Betrogene genügende Veranlassung zu seinem späteren Verhalten vor dem Grundbuchrichter hatte, oder ob er nicht etwa zweckmäßiger verfahren wäre, wenn er, anstatt dem Verlangen des Angeklagten, welcher auf Ausführung des schriftlichen Vertrages bestand, sich zu fügen, von der Auflassung Abstand genommen und es auf einen Proceß hätte ankommen lassen. Schon der Umstand, daß S. sich vor diese Alternative gestellt sah, zeigt klar, wie sich durch die Vollziehung der Urkunde die Lage zu seinem Nachtheil gestattet hatte.

306. Zeuge. Führer. Vernehmung. Verlesung. Vorhalt.

StrPrO. § 252.

Daß bei der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung einem Zeugen, welcher mit seiner früheren Vernehmung widersprechende Angaben macht, seine frühere Aussage vorgehalten wird, ist nirgends verboten; dagegen ist die Verlesung dieser Aussage nur unter den im § 252 der StrPrO. gegebenen Voraussetzungen zulässig.

So erkannt durch Urtheil des I. Strafs. vom 8. Dec. 1884 c. H. (2708/84), durch welches die Revision des Angeklagten gegen das Urtheil des LG. Cassel vom 22. Sept. 1884 verworfen wurde.

307. Untreue. Bevollmächtigter. Absichtliche Benachtheiligung.

StrGB § 266 Ziff. 2.

Zur absichtlich nachtheiligen Vermögensverfügung im Sinne des § 266 Ziff. 2 des StrGB. wird nur erfordert, daß der Bevoll-

mächtigte vorsätzlich eine wissentlich das Vermögen seines Auftraggebers schädigende Handlung vornimmt; ob die Schadenszufügung von bestimmenden Einfluß für die Handlung des Thäters gewesen, beibt ohne Belang.

Urth. des I. Straff. v. 8. Dec. 1884 c. M. (2870/84) (LG. Gießen).

Verwerfung der Rev. Aus den Gründen: Bezüglich der von dem Angeklagten seinen Söhnen aus den ihm als Rechner des Vereins zu Gebote stehenden Mitteln desselben gegebenen Darlehnen kann nicht bezweifelt werden, daß sie nach § 266 Ziff. 2 des StrGB. beurtheilt werden müssen. Es ist auch der Revision darin nicht zuzustimmen, daß das Urtheil den Dolus des Angeklagten nicht nachgewiesen habe. War sich derselbe, wie sich aus dem Urtheil ergibt, bewußt, daß er durch die Cession der B.'schen Kaufschillingsziele und die Hingabe der Darlehen an seine vermögenslosen Söhne das Vermögen der Genossenschaft schädigen werde, war es aber auch keineswegs, wie das Urtheil gleichfalls feststellt, seine Ansicht, daß er zur Zufügung dieser Benachtheiligung berechtigt sei, so war auch dieselbe als das Ergebniß seiner Handlung mit Nothwendigkeit von seinem Willen umfaßt und sonach eine vorsätzlich rechtswidrige. Eine andere Bedeutung als diejenige des Vorsatzes hat das in § 266 Ziff. 2 des StrGB. gebrauchte Wort absichtlich nicht, und es kann namentlich zur Anwendung desselben nicht verlangt werden, daß die Schadenzufügung als Motiv für das Handeln des Thäters maßgebend gewesen sein müsse. Anderenfalls würde diese Strafvorschrift kaum jemals angewendet werden dürfen.

308. Wehrpflicht. Verletzung. Umstände. Möglichkeiten

StrPrO. § 475.

Dem Gerichte ist nicht verwehrt, bei Prüfung der im § 415 das. erwähnten Umstände und zur Entkräftung der nach § 472 der StrPrO. von der Controlbehörde abgegebenen Erklärung auch solche Thatsachen zu verwerthen, welche nur in das Gebiet der „Möglichkeiten" fallen.

Urth. des I. Straff. v. 8. Dec. 1884 c. P. (2739/84) (LG. Deggendorf).

Verwerfung der Rev. Aus den Gründen: Wie das RG. schon früher ausgesprochen hat (vgl. Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 2 S. 351, Bd. 10 S. 152) unterliegt die Frage, ob ein Umstand der in § 472 der StrPrO. bezeichneten Erklärung entgegenstehe, der freien Würdigung des Gerichts; insbesondere hat das Gesetz nicht einen Unterschied hinsichtlich der Art der That-

sachen festgesetzt, auf welche das urtheilende Gericht eine Freisprechung bauen darf, und ist das Maß dessen, wie viel aus einer gewissen Thatsache für eine der in § 472 der StrPrO. bezeichneten Erklärung entgegenstehende Ueberzeugung des urtheilenden Gerichts gewonnen werden darf, nicht an besondere, von den allgemeinen Vorschriften der StrPrO. abweichende Normen gebunden. Dem urtheilenden Gericht ist daher nicht verwehrt, im einzelnen Falle als einen Umstand für die Ausschließung der Annahme, daß das Verbleiben eines Wehrpflichtigen im Auslande in der Absicht geschehen sei, sich der Wehrpflicht zu entziehen, auch solche Thatsachen zu verwerthen, welche in das Gebiet der „Möglichkeiten" fallen. Auch in dieser Richtung übt der urtheilende Richter sein freies Ermessen aus, indem er eben seiner gewissenhaften Erwägung über das Vorhandensein der zum Thatbestand des § 140 des StrGB. erforderlichen Absicht alle Verhältnisse unterbreitet, die für jene Absicht in Betracht kommen können. Daß das urtheilende Gericht etwa jene „Möglichkeiten" nicht aus dem Ergebnisse der Verhandlnng entnommen habe, ergibt das Urtheil nicht. Ob aber jene Möglichkeiten an sich thatsächlich den vom urtheilenden Gericht hieraus gezogenen Schluß rechtfertigen, ist der Nachprüfung von Seiten des Revisionsgerichts entzogen. Eine Verletzung des § 475 der StrPrO. liegt nach dem Gesagten nicht vor.

309. Einfacher Bankerutt. Vernichtung der Handelsbücher nach beendigtem Concursverfahren.

RConc.-O. § 210 Ziff. 2.

Die vorcitirte Strafbestimmung setzt nicht voraus, daß zur Zeit der That das Concursverfahren noch anhängig sei.

Urth. des I. Straff. v. 8. Dec. 1884 c. W. (2827/84) (LG. Düsseldorf).

Aufhebung des Urth. Gründe: Die von der Strafkammer erfolgte Freisprechung des Angeklagten von der Anklage: „innerhalb der letzten 5 Jahre zu M.-Gladbach als Schuldner, über dessen Vermögen am 15. Aug. 1879 das Concursverfahren eröffnet worden ist, einen Theil der Handlungsbücher, zu deren Führung er als Kaufmann verpflichtet war, vernichtet zu haben (Vergehen gegen § 210 Ziff. 2 RConc.-O., §§ 28, 33 HGB.)", wird von dem urtheilenden Gericht darauf gestützt, daß die Vernichtung erst nach Beendigung des Concursverfahrens, nämlich erst nach gerichtlicher Bestätigung des Vergleichs vom 2. Juli 1883 stattgefunden habe, die Strafbestimmung des § 210 Ziff. 2 der Conc.-O. aber voraussetze, „daß zur Zeit der That das betreffende Concursverfahren noch schwebe"; diese Anschauung ist rechtsirrthümlich.

Das Gesetz erfordert zum Thatbestand des § 210 der Conc.-O., soweit er im vorliegenden Fall in Frage kommt, einerseits die Thatsache, daß über das Vermögen eines Schuldners das Concursverfahren eröffnet worden ist, andrerseits, daß der betreffende Schuldner Handelsbücher, deren Führung ihm gesetzlich oblag, vernichtet habe, wobei der Thatbestand sowohl dann vorliegen kann, wenn die Vernichtung der Bücher der Eröffnung des Concursverfahrens vorausgegangen, als dann, wenn sie ihr nachfolgt. Diese Thatbestandserfordernisse liegen auch dann vor, wenn zur Zeit der Vernichtung der Bücher das Concursverfahren bereits beendigt, insbesondere in Folge eines Vergleichs aufgehoben ist; denn eine solche Aufhebung macht die Thatsache nicht ungeschehen, daß gegen den Schuldner das Concursverfahren eröffnet worden. Es besteht noch nach der Aufhebung des Concursverfahrens im Hinblick auf §§ 182—184 der Conc.-O. ein Interesse der Gläubiger an dem Vorhandensein der Handelsbücher und dauert ferner auch nach derselben behufs einer etwaigen Strafverfolgung das öffentliche Interesse an der Erhaltung der Handelsbücher, die dem Kaufmann in Art. 33 des HGB. für die dort bezeichnete Frist zur Pflicht gemacht ist, fort. Das Gesetz hatte hiernach keinen genügenden Grund, seine Strafbestimmung an die Voraussetzung zu knüpfen, daß das Concursverfahren zur Zeit der Vernichtung der Handelsbücher noch schwebe, und aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt sich eine derartige Unterstellung ebenfalls nicht.

310. Beleidigung. Erweisliche Wahrheit der Nachrede.

StrGB. § 186.

In dem Urtheile, durch welches eine Verurtheilung aus § 186 erfolgt, muß festgestellt sein, daß die übliche Nachrede objectiv nicht erweislich wahr ist, auch wenn der Angeklagte keinen Versuch des Beweises macht.

Urth. des III. Straff. v. 8. Dec. 1884 c. G. (2816/84) (LG. Göttingen).

Aufhebung des Urth. Gründe: Das Instanzgericht hat festgestellt, daß der Angeklagte in dem im Urtheile an erster Stelle erwähnten Falle in Bezug auf einen Andern Thatsachen behauptet hat, welche denselben in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet gewesen, und auf diese Feststellung die Vorschriften in § 186 des StrGB. angewendet. Mit Recht erkennt der Beschwerdeführer hierin eine Verletzung von § 186 des StrGB. und § 266 Abs. 1 der StrPrO., sofern das Instanzgericht die Frage, ob oder ob nicht die behaupteten Thatsachen erweislich wahr seien, in den Urtheilsgründen nicht gewürdigt und die Unerweislichkeit nicht fest-

gestellt hat. Die Verurtheilung aus § 186 des StrGB. setzt in jedem Falle als eine nothwendige Voraussetzung der Strafbarkeit der Handlung das Vorhandensein des negativen Moments der Unerweislichkeit des Behaupteten voraus und bedarf der ausdrücklichen Feststellung (Entsch. Bd. 2 S. 379 ff.). Diese Auffassung findet ihre Begründung in der Natur des Vergehens, wie der Gesetzgeber dasselbe aufgefaßt hat. Die Motive zu § 184 des Entwurfs S. 108 lassen erkennen, daß die Wahl der Ausdrücke hauptsächlich beeinflußt worden ist von dem Bestreben, das Bewußtsein des Thäters von der Unwahrheit des Behaupteten aus dem Thatbestande des Reates und aus der Gesammtheit der im concreten Falle nothwendigen Feststellungen auszuscheiden, daß vielmehr das Vorhandensein des objectiven Moments der Unerweislichkeit zur Verurtheilung genügen soll. Aber dieses Moment der Unerweislichkeit muß, weil es eine objective Bedingung der Strafbarkeit bildet, in jedem Falle, mithin auch ohne vorgängige Berufung des Angeklagten, von dem Instanzgerichte geprüft und der Verurtheilung aus § 186 die bezügliche Feststellung zu Grunde gelegt werden. Nun wird, wenn der Angeklagte die Wahrheit der behaupteten Thatsache nicht für sich geltend gemacht oder wenigstens keinen Beweis dafür angetreten hat, in der Regel an der Constatirung dieser Sachlage es genügen. Das in der Revisionsschrift ebenfalls angezogene in Bd. 9 S. 150 abgedruckte reichsgerichtliche Urtheil steht dem nicht entgegen; denn, wie schon aus dem Eingange desselben hervorgeht, lag in dem bezüglichen Falle die Frage zur Entscheidung vor, ob die Kenntniß der Angeklagten von der Unwahrheit oder Unerweislichkeit des Behaupteten zum Gegenstande der richterlichen Feststellung zu machen sei.

311. Gemeingefährliche Bestrebungen der Socialdemokratie. Verbotene Schriften. Kenntniß des Verbotes.

RGes. v. 21. Oct. 1878 gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Socialdemokratie §§ 19, 21.

Einer ausdrücklichen Feststellung, daß der Angeklagte von dem auf Grund des Gesetzes vom 21. Oct. 1878 erlassenen Verbot einer Schrift Kenntniß gehabt, bedarf es im Urtheile nicht, wenn nicht die Unkenntniß vom Angeklagten ausdrücklich behauptet worden ist.

Urth. des II. Straff. v. 9. Dec. 1884 c. B. (2937/84) (LG. I Berlin).

Verwerfung der Rev. Gründe: Der Angeklagte, welcher der socialdemokratischen Partei nicht angehört, jedoch als „Deckadresse" benutzt wird, hat am 24. April 1884 ein Packet aus Köln durch

die Post erhalten und von dem Inhalte des Packets, bestehend aus etwa 100 Exemplaren des „Socialdemokrat", 1 Exemplar behalten, die anderen Exemplare, von denen er wußte, daß sie zur Vertheilung unter die Abonnenten des Blattes bestimmt waren, einem Manne, der sich behufs Abholung bei ihm meldete, ausgeliefert. Es ist darnach angenommen, daß der Angeklagte zu Berlin im April 1884 eine verbotene Druckschrift verbreitet hat, und demgemäß aus §§ 6, 11, 12, 19 des Gesetzes gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Socialdemokratie vom 21. Oct. 1878 (RGes.-Bl. S. 351) Strafe verhängt. Die gegen dieses Urtheil erhobenen Angriffe sind verfehlt.

Die Revision vermißt eine ausdrückliche Feststellung im Urtheile, daß der Angeklagte von jenem Verbote Kenntniß gehabt. Implicite ist diese Feststellung in der dem § 19 des Gesetzes vom 21. Oct. 1878 entsprechenden Feststellung mitgegeben. Zu einer ausdrücklichen Feststellung war der erste Richter nicht verpflichtet. Denn die mangelnde Kenntniß von dem Verbot ist nach § 21 des Gesetzes ein die ordentliche Strafe des § 19 vermindernder Umstand, und über das Vorhandensein solcher Umstände hat der Richter nach § 266 Abs. 2 der StrPrO. sich nur auszusprechen, wenn, was für den vorliegenden Fall die Revision nicht behaupten kann, solche in der Hauptverhandlung behauptet worden sind.

312. Hinweis auf einen veränderten rechtlichen Gesichtspunkt. Urtheilsgründe.

StrPrO. §§ 263, 264, 266.

Wenn der Angeklagte auf Antrag der Staatsanwaltschaft auf einen veränderten rechtlichen Gesichtspunkt hingewiesen wurde, unter Umständen, welche die Absicht zeigen, daß eventuell unter diesem Gesichtspunkt verurtheilt werde, so müssen die Urtheilsgründe sich auch dann darüber aussprechen, weshalb dies nicht geschehen sei, wenn kein ausdrücklicher Antrag gestellt war.

Urth. des III. Straff. v. 11. Dec. 1884 ſc. H. (2956/84) (LG. Naumburg OS.).

Aufhebung des Urth. und Zurückverw. auf Rev. des StA. Gründe: Nachdem der Eröffnungsbeschluß den Mitangeklagten B. für verdächtig erklärt hatte, im Jahre 1884 zu W. seines Vortheils wegen altes Eisen, von dem er den Umständen nach habe annehmen müssen, daß es mittelst strafbarer Handlung erlangt gewesen, gewerbsmäßig angekauft zu haben (§§ 259, 260, 262 StrGB.), wurde dieser Mitangeklagte in der Hauptverhandlung auf Antrag der Staatsanwaltschaft darauf hingewiesen, daß seine Bestrafung event. wegen Uebertretung der Regierungspolizeiver-

ordnung vom 16. Juni 1870 erfolgen könne, und daß hiermit eine Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes eintrete. Die erwähnte, auf Grund des § 11 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 vom Handelsministerium nach Maßgabe des § 38 der Gew.-O. für den norddeutschen Bund vom 21. Juni 1869 erlassene, und von der kgl. Regierung zu Merseburg am 16. Juni 1870 im Amtsblatte (S. 150) publicirte Verordnung bestimmt, soweit hier in Betracht kommt, in § 1, daß, wer mit gebrauchten Kleidern 2c. handelt oder mit altem Metallgeräth oder Metallbruch Kleinhandel treibt, ein nach beigefügtem Schema angelegtes 2c. Buch über seinen Ein- und Verkauf zu führen, die nach den einzelnen Rubriken erforderlichen Eintragungen in dasselbe deutlich zu bewirken, auch jeden einzelnen Gegenstand mit einer der laufenden Nummer entsprechenden Bezeichnung zu versehen, und daß vor Abschluß jeden Einkaufs der Gewerbetreibende — Trödler — sich darüber zu vergewissern hat, ob der Verkäufer zur Verfügung über den Gegenstand berechtigt sei, bei entstehendem Verdacht unredlichen Erwerbs aber den Gegenstand anhalten und an die Polizeibehörde abliefern muß, alles dies bei Vermeidung einer Geldstrafe bis 10 Thlr., event. einer Gefängnißstrafe bis 14 Tage.

Das angefochtene Urtheil stellt fest, daß die beiden mitangeklagten Schulknaben altes Eisen gestohlen, daß B. dasselbe von ihnen gekauft hat, daß aber die Annahme nicht ausgeschlossen sei, B. habe an redlichen Erwerb des Eisens geglaubt; demgemäß ist B. von der Anklage der Hehlerei freigesprochen worden. Darüber, ob er gegen die Polizeiverordnung verstoßen habe, spricht sich der Instanzrichter nicht aus, übergeht vielmehr diese Frage mit Stillschweigen.

Dies ist der Gegenstand der Revision der Staatsanwaltschaft, welche deducirt: die Hauptverhandlung habe ergeben, daß B., der mit altem Metallgeräth und Metallbruch Kleinhandel treibe, nicht nach Vorschrift der Verordnung das Buch geführt und daß er sich nicht vergewissert habe, ob die beiden Knaben zur Verfügung über das von ihm gekaufte Eisen berechtigt gewesen; es sei dies eine mit der angeklagten identische That; der Instanzrichter habe sie zufolge §§ 263, 264 Abs. 1 der StrPrO. in den Urtheilsgründen feststellen, jedenfalls, nachdem der vorstehend referirte Vorgang in der Hauptverhandlung stattgefunden, die Frage, ob aus der Verordnung eine Strafe gegen B. zu verhängen sei, in den Urtheilsgründen der Erörterung unterziehen müssen.

Der Antrag der Staatsanwaltschaft, den B. in der referirten Weise auf den Gesichtspunkt der Verordnung hinzuweisen, schloß hier, wo der Antrag am Schlusse der Beweisaufnahme gestellt

wurde, was keinen erkennbaren Sinn gehabt hätte, wenn nicht zugleich die eventuelle Bestrafung des Angeklagten aus dem durch die Hinweisung geltend gemachten Gesichtspunkte hätte beantragt werden wollen, den Antrag ein, diesen Angeklagten event. wegen Uebertretung der Verordnung schuldig zu erklären und zu bestrafen, und die Bedingung dieses Antrags, Freisprechung von der Anklage der Hehlerei, trat ein; überdies war von selbst die Frage mit aufgeworfen, ob die Bestrafung aus der Verordnung nur eventuell, für den Fall der Freisprechung von der Anklage der Hehlerei einzutreten habe oder nicht durch diese bedingt sei. Daß der Instanzrichter, indem er jenen Antrag in den Urtheilsgründen überging, den § 263 der StrPrO. verletzte, läßt sich zwar nicht behaupten, denn es steht nicht fest, ob die Hauptverhandlung einen Verstoß gegen die Verordnung ergeben hat. Ebensowenig kann bei dieser Sachlage von hier aus entschieden werden, ob der etwa vorgekommene Verstoß gegen die Verordnung, dessen Existenz und nähere Gestaltung bei dem Schweigen der Urtheilsgründe durchaus problematisch geblieben ist, als eine mit der angeklagten Hehlerei identische That (vgl. §§ 263, 264 Abs. 1, 265 Abs. 1 StrPrO.) zu betrachten gewesen sein würde. Jedenfalls aber war, nachdem die Staatsanwaltschaft, wie vorstehend bemerkt worden, in einer durch die Sachlage genügend kenntlich gemachten Weise, wenn auch nicht mit ausdrücklichen Worten, gleichzeitig beantragt hatte, den B. aus der Verordnung zu bestrafen, der Instanzrichter verpflichtet, sich im Urtheil darüber auszusprechen, ob der Thatbestand der Verordnung erwiesen, oder, wenn dies nicht geschehen sollte, aus welchen Gründen diese Frage nicht zu erörtern sei. Es ergab sich diese Verpflichtung schon aus dem zweifellosen processualischen Grundsatze, daß, wo die Proceßbetheiligten berechtigt sind, zur Sache gehörige Anträge zu stellen (§ 257 StrPrO.), sie auch das Recht haben, auf ihre Anträge beschieden zu werden, in Verbindung mit der Vorschrift des § 34 der StrPrO. Sodann ergibt sich daraus, daß der Staatsanwaltschaft gegen die im Eröffnungsbeschlusse geschehene rechtliche Qualificirung der zur Anklage verstellten That ein Anfechtungsrecht aus dem Grund nicht eingeräumt worden ist, weil sie nicht gehindert sei, demnächst in der Hauptverhandlung auf jede ihr nach dem Ergebnisse der Beweisaufnahme richtig erscheinende rechtliche Qualificirung eben dieser That durch das Urtheil anzutragen (§ 209 StrPrO.), die nothwendige Consequenz, daß das Gericht, wenn ein derartiger vom Eröffnungsbeschluß abweichender Antrag von der Staatsanwaltschaft gestellt worden ist, denselben in den Urtheilsgründen zur Erörterung zu ziehn und darüber eine ausdrückliche Entscheidung abzugeben verpflichtet ist. Demnach mußte das Urtheil in dem den Angeklagten B. freisprechenden

Theile aufgehoben werden. Stände fest, daß der etwaige Verstoß gegen die Verordnung eine mit der angeklagten Hehlerei nicht identische That sein würde, so hätten die das letztere Vergehen betreffenden thatsächlichen Feststellungen aufrecht erhalten werden können; da es nicht feststeht, die Staatsanwaltschaft sogar das Gegentheil behauptet, war, wie geschehen, zu erkennen.

313. Hehlerei. Erlangung durch eine strafbare Handlung.

StrGB. § 259.

Durch Annahme von Geld von einer Person, welche dasselbe durch strafbare gewerbsmäßige Unzucht erlangt hat, oder von der der Annehmende wenigstens glaubt, daß dies der Fall sei, wird Hehlerei nicht begangen.

Urth. des III. Strafs. v. 11. Dec. 1884 c. R. (2990/84) (LG. Greiz).

Aufhebung des Urth. und Freisprechung. Gründe: Bezüglich der Beschwerdeführer ist als erwiesen angenommen, daß dieselben von dem Gelde, welches ihre Tochter Lina R. mittelst schweren Diebstahls erlangt hat, in der Meinung, ihre Tochter habe sich dieses Geld während des Vogelschießens zu Greiz durch fortgesetzt gegen Entgelt getriebene Unzucht, mithin durch Gewerbsunzucht im Sinne von § 361 Ziff. 6 des StrGB. verdient, ein 20 Markstück, und Carl August R. noch weitere 6 ℳ, ihres Vortheils halber von ihrer Tochter schenkungsweise angenommen haben. Unter der Schlußfeststellung, daß beide Angeklagte hiernach ihres Vortheils wegen eine Sache, bzw. Carl August R. Sachen, von welcher bezw. von welchen sie annehmen mußten, daß dieselben mittelst einer strafbaren Handlung erlangt seien, an sich gebracht haben, sind dieselben auf Grund der §§ 259, 47 und bzw. 74 des StrGB. bestraft.

Mit Grund wird in der Revision Verletzung von Rechtsnormen durch Anwendung der genannten Paragraphen gerügt. Zwar kann nach der Fassung des StrGB in § 259 Hehlerei auch an Sachen begangen werden, welche mittelst einer als Uebertretung strafbaren That erlangt sind; ferner ist es nicht erforderlich, daß die Erlangung der Sache, auf welche sich die Hehlerei bezieht, ein Thatbestandsmerkmal derjenigen strafbaren That bilde, mittelst welcher dieselbe erlangt wurde; endlich ist der Thatbestand der Hehlerei nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Hehler von der Natur der wirklich verübten strafbaren That keine Kenntniß hat, wenn nur einerseits die Sache durch eine criminell-strafbare That erlangt ist, und andrerseits der Hehler annimmt oder annehmen muß, daß die Sache durch eine, wenn auch andere That erlangt

sei, welche den Thatbestand eines Verbrechens, Vergehens oder einer Uebertretung bildet. Es kann auch zugegeben werden, daß die That, mittelst welcher nach der Vorstellung der Angeklagten deren Tochter das Geld, um dessen Ansichbringung es sich handelt, erlangt hat, als die Uebertretung der gewerbsmäßigen Unzucht im Sinne der zweiten Alternative des § 361 Ziff. 6 des StrGB. aufgefaßt werden konnte.

Allein darin ist dem Vorderrichter nicht beizupflichten, daß, vorausgesetzt die Annahme der Angeklagten hinsichtlich des Erwerbes jener Geldstücke hätte der Wahrheit entsprochen, es sich um Sachen gehandelt haben würde, welche im Sinne des § 259 des StrGB. als „mittelst einer strafbaren Handlung erlangt" zu gelten hätten. Zur Sachhehlerei ist erforderlich, daß diejenige Sache, auf welche die Hehlerei sich bezieht, mit Verletzung der Vermögensrechte eines Anderen erlangt sei, sei es durch ein Delict wider das Vermögen, sei es durch eine andere Strafthat. Die Handlung des Hehlers aber wird dadurch charakterisirt, daß durch dieselbe die durch die strafbare Hauptthat geschaffene rechtswidrige Vermögenslage perpetuirt, dem in seinem Vermögen Verletzten die Wiedererlangung der Sache, worauf er einen Rechtsanspruch hat, erschwert oder unmöglich gemacht wird.

Hiernach wird für den Thatbestand des Vergehens aus § 259 des StrGB. vorausgesetzt, daß die, durch den Hehler an sich gebrachte rc. Sache mit dem Makel eines strafrechtswidrigen Erwerbes behaftet sei, und ein solcher Makel klebt einer Sache nicht an, bezüglich deren eine rechtswidrig erlangte Innehabung von Seite des Hauptthäters überhaupt nicht vorgelegen hat (Urtheil der vereinigten Strafsenate des RG. vom 17. April 1882, Entsch. Bd. 6 S. 220[1]), des I. Straff. vom 9. Oct. 1822, Entsch. Bd. 7 S. 91[2]). Aus diesen Gründen wurde angenommen, daß an einer mittelst Bettels erlangten Sache Hehlerei nicht begangen werden könne.

Die gleichen Gesichtspunkte bedingen aber die Annahme, daß an den, von einer Weibsperson aus Anlaß des gewerbemäßigen Unzuchtsbetriebes erworbenen Sachen (Geld u. a.) Hehlerei nicht begangen werden könne. Nach dem hier einschlägigen Civilrecht geht das, für Gestattung unzüchtigen Umganges an die Weibsperson Gegebene in das Eigenthum der Letzteren über, es findet aber auch keine Condiction statt, gleichviel ob der Unzuchtsbetrieb der Weibsperson ein gewerbsmäßiger und dieses dem Gebenden bekannt ist oder nicht (fr. 4 pr. und § 3 D. (12. 5) de cond.

---

[1]) Rechtspr. Bd. 4 S. 337

[2]) Siehe das gleichgelagerte Urtheil v. 22. Juni 1882, Rechtspr. Bd. 4 S. 600.

ob turp. vel. inj. causam; vgl. auch preuß. LR. Thl. I Tit. 16 §§ 205, 206). Abgesehen nun davon, daß der wirkliche Empfang von Geld und Geldeswerth nicht zum Thatbestande der gewerbsmäßigen Unzucht erforderlich ist, vielmehr schon die auf Erlangung von Bezahlung gerichtete Absicht genügt, so kann im Hinblick darauf, daß die, den Lohn für die Gewährung unzüchtigen Umgangs leistende Person die als Lohn gegebene Sache freiwillig und zweckbewußt der Dirne zu Eigenthum übergibt und jedes Anspruches auf Wiedererlangung der Sache nicht nur wegen der Freiwilligkeit seiner Hingabe, sondern auch nach dem Gesetze verlustig ist, niemals davon die Sprache sein, daß die für Gestattung des unzüchtigen Verkehrs, wenn auch aus Anlaß gewerbsmäßigen Unzuchtsbetriebes erlangte Sache mittelst Beeinträchtigung eines fremden Vermögensrechtes erlangt sei. Wird eine solche Sache von einem Anderen an sich gebracht, so ist folgeweise die Annahme ausgeschlossen, daß hierdurch dem ursprünglichen Geber die Möglichkeit der Wiedererlangung erschwert oder entzogen sei, durch seine Handlung ein Eingriff in die Vermögensrechte des Letzteren fortgesetzt, eine rechtswidrig bewirkte Vermögenslage aufrecht erhalten werde. Demzufolge greift das Thatbestandsmerkmal der, mittelst einer strafbaren That erlangten Sache im Sinne des § 259 des StrGB. gegenüber derjenigen Sache, welche eine Weibsperson bei Gelegenheit des gewerbsmäßigen Unzuchtsbetriebes als Lohn hierfür erhält, überall nicht Platz. Es könnte daher die That der Beschwerdeführer selbst dann nicht dem § 259 des StrGB. unterstellt werden, wenn dieselben der Ansicht gewesen wären, das von ihrer Tochter erworbene Geld sei mittelst strafbarer Unzucht erlangt. Da nun die That der Angeklagten auch unter keinem anderen Gesichtspunkte als strafbar sich darstellt, und die moralische Verwerflichkeit jenes Thuns nicht in Betracht kommen kann, so mußte Freisprechung von der Anklage erfolgen.

314. Verfälschung von Nahrungsmitteln. Betrug.

RGes. v. 14. Mai 1879, betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln u. s. w., § 10. Ziff. 1 StrGB. §§ 263, 73, 74.

Der § 10 des Nahrungsmittelgesetzes setzt nicht voraus, daß ein Nahrungsmittel, dessen Fälschung in Frage steht, durch den Erwerber zu Nahrungs- oder Genußzwecken verwendet werden soll. Das Delict des § 10 Ziff. 1 und ein durch Verkauf des gefälschten Nahrungsmittels verübter Betrug concurriren ideell, wenn die Fälschung nur erfolgte, um den Betrug zu verüben.

Urth. des III. Straff. v. 11. Dec. 1884 c. W. (2992/84) (LG. Güstrow).

Der Erbpächter W. hatte mit B. und dessen Nachfolger Sch. einen Vertrag abgeschlossen, ihm die auf seinem Gute gewonnene Milch im unentfetteten Zustande zum Zwecke von Butterbereitung zu liefern. Die Ehefrau des W. hatte aber einen Theil der Milch entfettet und unter unentfettete gegossen, so zur Ablieferung gebracht und die Zahlung wie für vollständig unentfettete bewirkt. Dieselbe war wegen zweier Vergehen aus § 10 Ziff. 1 des Nahrungsmittelgesetzes und zweier Vergehen des Betrugs im realen Zusammenfluß bestraft.

Aufhebung des Urth. nebst den thatsächlichen Feststellungen, soweit realer Zusammenfluß angenommen ist und der Gesammtstrafe und Zurückverw. Gründe: Die Beschwerde über unrichtige Anwendung des § 10 des Nahrungsmittelgesetzes ist unbegründet, da der Instanzrichter die sämmtlichen Thatbestandsmerkmale, wie sie die citirte Gesetzesvorschrift definirt, einwandsfrei festgestellt hat. Wäre die Feststellung nothwendig gewesen, daß B. und Sch. die Milch zu Nahrungs- und Genußzwecken anwenden wollten, so würde doch der Umstand, daß sie dieselbe zur Butterproduction verwenden wollten, mit einer derartigen Feststellung im Einklange stehen; es war aber die letztere nicht erforderlich, da der § 10 Ziff. 1 das. die Absicht der Verwendung eines Nahrungs- oder Genußmittels zu Nahrungs- und Genußzwecken als Thatbestandsmerkmal nicht aufgenommen hat, wenn auch das Motiv der Vorschrift, wie in den Materialien des Nahrungsmittelgesetzes öfters bezeugt wird, insofern ein sanitäres war, als man der Zuführung von Nahrungsmitteln mit durch Verfälschung verringerter Nährkraft entgegenwirken wollte. Daß die Angeklagte die Milch durch Entsahnung nicht im Sinne des § 10 Ziff. 1 das. verfälscht habe, ist eine rechtsirrthümliche Ansicht der Revisionsschrift; es genügt in dieser Beziehung der Hinweis darauf, daß bei Berathung des Gesetzes die Verschlechterung eines Nahrungs- oder Genußmittels mittelst Entnehmens von Stoffen als zweifellos unter den Begriff der Verfälschung im Sinne des § 10 Ziff. 1 das. fallend angesehen, und daß speciell die Entrahmung der Milch als ein Fall der Verfälschung bezeichnet wurde (vgl. Motive S. 20, 53).

Von Erheblichkeit ist auch die zweite Beschwerde. Der Instanzrichter nimmt an, daß je eines der beiden Vergehen gegen das Nahrungsmittelgesetz, deren er die Angeklagte schuldig gefunden hat, mit je einem der beiden Betrugsfälle, deren er die Angeklagte für überführt erachtet, in Realconcurrenz stehe. Diese Annahme wird auf die Erwägung gestützt, daß, wenn auch die beiden Verfälschungen in der Absicht unternommen worden seien, um in der verfälschten Milch ein Object herzustellen, durch welches die Täuschung in den beiden Betrugsfällen habe erregt werden sollen, doch jedesmal bereits mit der Verfälschung der Milch, die zum Zwecke der Täuschung in Handel und Verkehr vorgenommen wurde, das Vergehen wider den § 10 Ziff. 1 des Nahrungsmittelgesetzes vollendet gewesen und

das Vergehen des Betrugs in jedem Einzelfalle erst später zur Vollendung gekommen sei; daher sei das Vergehen wider den § 10 Ziff. 1 das. ein in jedem Einzellfalle durch eine selbständige Handlung verübtes gegenüber dem daran sich anschließenden, durch eine andere selbständige Handlung verübten Betruge geblieben.

Es wird hier also die Selbständigkeit der beiden Handlungen der Verfälschung und des Betrugs auf zwei Momente gestützt: daß die Vollendung der Verfälschung früher eintrat als die des Betrugs, und daß der Betrug durch eine besondere, zu der Thätigkeit der Verfälschung erst nach Vollendung der letztern hinzugetretene Thätigkeit der Angeklagten realisirt worden sei. Wichtigkeit kann aber nur dem zweiten Moment zukommen; denn nur wenn mehrere Thätigkeitsacte vorhanden sind, entsteht die Frage nach der Selbständigkeit derselben. Jenes erstere Moment kann dagegen vorhanden sein, auch wenn nur ein Act sich ereignet hat, der jedoch mehrere Folgen nach sich zieht; so verhält es sich in dem unbestrittenen Falle bloßer Idealconcurrenz, wenn das Vergehen gegen § 270 des StrGB. eine Vermögensbeschädigung des durch die falsche Urkunde Getäuschten bewirkt, welche den Thatbestand eines Betrugs zur Vollendung bringt, nachdem schon von der Urkunde zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht und dadurch das Vergehen gegen § 270 vollendet worden war. Aber auch das zweite Moment des Instanzrichters macht für sich allein nicht nothwendig und immer den späteren Thätigkeitsact zu einer selbständigen Handlung, und zwar auch dann nicht, wenn ein anderer Fall als der des fortgesetzten Vergehens vorliegt.

Die vom Instanzrichter dem § 263 unterstellten Handlungen der Angeklagten erfüllen nicht bloß den Thatbestand des Betrugs, sondern auch den des § 10 Ziff. 2 des Nahrungsmittelgesetzes. Da der Instanzrichter dieses Umstands nicht Erwähnung gethan, sondern auf jene Handlungen nur den § 263 angewendet hat, wird er hier einen Fall bloßer Gesetzesconcurrenz von § 10 Ziff. 2 mit § 263 gesehen haben. Wenn es nun auch richtiger gewesen wäre, vielmehr eine Idealconcurrenz anzunehmen, weil der Thatbestand des § 10 Ziff. 2 nicht unbedingt in dem des Betrugs aufgehen muß, so ist es doch nach der Entstehungsgeschichte des Nahrungsmittelgesetzes keinem Zweifel unterworfen, daß, wenn eine Strafthat sowohl den Thatbestand des § 10 Ziff. 2, als auch den des Betrugs erfüllt, dieselbe hierdurch gegenüber dem § 10 Ziff. 1 in kein anderes Verhältniß tritt, als wenn sie nur den Thatbestand des § 10 Ziff. 2 und nicht zugleich den des Betrugs erfüllte; den die Vorschrift des § 10 Ziff. 2 sollte nur eine für erforderlich erachtete Ergänzung des § 263 des StrGB. bilden, indem sie den Nachweis der Merkmale der Vermögensbeschädigung und der auf einen rechtswidrigen

Vermögensvortheil gerichteten Absicht unnöthig machte und schon das Feilhalten der Waare, also den Fall einer noch nicht ausgeführten Täuschung traf, welche Momente das Verhältniß der bedrohten Handlung zu der in § 10 Ziff. 1 unter Strafe gestellten Herstellung einer zur Täuschung bestimmten Waare nicht berühren, also eine verschiedene Behandlung des Betrugs gegenüber dem § 10 Ziff. 1 nicht begründen können. Hieraus folgt, daß, wenn es sich um die Frage nach Realconcurrenz handelt, der § 10 Ziff. 1 sich zum § 263 nicht anders verhält als zu § 10 Ziff. 2, daß also, wenn Jemand ein Nahrungsmittel verfälscht und dann mit dem verfälschten Nahrungsmittel Betrug verübt hat, diese beiden Acte nur insoweit als real konkurrirend zu erachten sind, als auch dann, wenn zu der Verfälschung bloß ein Vergehen gegen § 10 Ziff. 2 hinzugetreten wäre, Realconcurrenz angenommen werden dürfte.

Die Möglichkeit einer solchen Annahme läßt sich nicht bezweifeln. Hätte beispielsweise Jemand das Vergehen gegen § 10 Ziff. 1 fabrikmäßig in der Absicht, das Fabrikat nur an Zwischenhändler abzusetzen, verübt, und darauf gelegentlich einen bei der Herstellung des Fabrikats noch nicht bedachten Einzelverkauf an einen bestimmten Consumenten vorgenommen, so daß § 10 Ziff. 2 zuträfe, so würde die Selbständigkeit dieser beiden Handlungen aus der Verschiedenheit und Unabhängigkeit des auf jede gerichteten Vorsatzes nach Zeit und Inhalt zusammen mit dem zeitigen Getrenntsein und der Verschiedenheit der Ausführungsacte abzuleiten sein. Die Rechtsprechung des RG. hat dies bereits anerkannt (Entsch. in Strafsachen Bd. 10 S. 198 ff.). Hat dagegen der Fabrikant die gefälschte Waare nur in der Weise, wie es von vorn herein bei der Fabrikation beabsichtigt war, verkauft, so ergeben die Materialien des Nahrungsmittelgesetzes, daß nicht zwei selbständige Vergehungen hierin erblickt wurden. Die Hauptbestimmung war die der Ziffer 2, die Erweiterung der Strafbarkeit über die Grenzen des eigentlichen Betrugs hinaus. Es wurde aber erwogen, daß, wenn derjenige, welcher wissentlich verfälschte Nahrungsmittel verkauft, gestraft werden solle, dann derjenige, welcher durch Fabrikation der verfälschten Waare absichtlich das Mittel zur Verübung jenes Vergehens schaffe, nicht werde straflos bleiben dürfen; man könne zwar einwenden, daß ein Bedürfniß, den Fabrikanten als solchen mit Strafe zu bedrohen, nicht vorhanden sei, da derselbe nur zum Verkaufe fabricire, daher, sobald er sein Fabrikat verkaufe, schon nach Ziff. 2 strafbar werde; allein es habe angezeigt erschienen, schon die Handlung des Fabrikanten, unabhängig von den Verkäufen und bevor es dazu gekommen, dem Strafgesetze zu unterwerfen, einmal um ein rechtzeitiges Eingreifen der Strafjustiz in einem früheren Zeitpunkte zu ermöglichen, und dann, um auch solche

Fabrikanten mit dem Gesetze treffen zu können, welche lediglich für das Ausland fabriciren und ihre Fabrikate nur dorthin absetzen, bei denen es daher zweifelhaft sein könne, ob mit Rücksicht auf § 4 des StrGB. eine Verfolgung im Inlande eintreten könne (Motive S. 22). Die Fabrikation, überhaupt die Herstellung der gefälschten Waare, sollte also schon für sich allein und unabhängig von der Vorschrift gegen den Verkauf strafbar sein, aber es war nicht die Absicht anzuordnen, daß derjenige, welcher sowohl herstelle als auch verkaufe, und zwar letzteres in der Weise, wie er es bei der Herstellung sich vorgesetzt hatte, wegen zweier selbständigen Strafthaten gegen den § 10 bestraft werden müsse; das Bedürfniß, woraus die Ziff. 1 des § 10 hervorging, war nicht die Ermöglichung doppelter Strafe für den verkaufenden Hersteller, sondern die Ermöglichung der einfachen Strafe auch für den nicht verkaufenden Hersteller und die Zurückverlegung des Beginns der Strafbarkeit schon in das Stadium der Herstellung. Gegenüber diesem Gedanken des Gesetzes muß die Behandlung der vom Verkäufer vorgenommenen Herstellung als einer selbständigen Strafthat neben dem Vergehen des Verkaufs anders begründet sein, als nur durch den Hinweis darauf, daß der Verkauf ein anderer Act ist als die Herstellung, und erst geschieht, wenn die Herstellung bereits stattgefunden hat, und das Merkmal, wodurch bestimmt wird, ob beide Acte als selbständige von einander unabhängige Handlungen zu beurtheilen sind, oder ob sie zusammen nur eine Handlung ausmachen, läßt sich darin finden, ob Verkauf und Herstellung aus derselben von vorn herein gefaßten Absicht entsprangen, oder ob der Verkauf aus einem besondern, bei der Herstellung noch nicht gefaßten Willensacte hervorging. Ganz das Gleiche hat man aber aus dem vorstehend angegebenen Grunde auch in dem Falle zu sagen, wenn der Verkauf nicht bloß die Merkmale des § 10 Ziff. 2, sondern außerdem auch noch die des Betrugs an sich trägt, also sich fragt, ob die Herstellung der verfälschten Waare und der mittelst Verkaufs derselben verübte Betrug als zwei selbständige Handlungen oder nur als eine, die beiden Strafvorschriften des § 10 Ziff. 1 und des § 263 verletzende Handlung zu erachten seien.

Das Vorstehende stimmt mit den Grundsätzen überein, wonach auch sonst die Frage, ob Realconcurrenz oder eine Handlung anzunehmen sei, zu beantworten ist. Sind mehrere successive Willensacte, von denen jeder für sich allein schon einen strafrechtlichen Thatbestand erfüllt, vorhanden, so können sie doch subjectiv durch eine einzige, ihnen allen unterliegende Absicht und zugleich objectiv in der Weise, daß sie alle eine bestimmte Wirkung erzielten, die einen strafrechtlichen Thatbestand ausmacht, zu einer einzigen Hand-

lung geeinigt sein. Zwar nicht schon dann, wenn der frühere Willensact das nur wegen der zufälligen persönlichen Verhältnisse oder das nur aus persönlicher Willkür des Thäters gewählte Mittel ist, um die beabsichtigte und erst durch den späteren Willensact vollständig erreichbare Wirkung der Gesammthandlung durchzuführen, wie beim Diebstahle einer Waffe, um damit zu tödten; wohl aber dann, wenn die frühere Thätigkeit den durch die Natur der Sache selbst nothwendig gemachten ersten Schritt zur Realisirung der Absicht der Gesammthandlung bildet, und wenn zugleich die verschiedenen Einzelacte gegen dasselbe Rechtsgut gerichtet sind, was auch dann, wenn nicht bloß der § 10 Ziff. 2, sondern der § 263 des StrGB. zutrifft, gesagt werden darf, weil das Nahrungsmittelgesetz in § 10 das. neben anderen Tendenzen, wesentlich auch die Tendenz der Repression der Vermögensschädigung durch Täuschung über die Beschaffenheit der verkauften Waare verfolgt. Es wird dann regelmäßig bloß ein einziger concreter Gesammtvorgang existiren, der in den einzelnen Stadien gegen verschiedene Strafgesetze verstoßen mag, dessen einzelne successive Momente aber keine Selbständigkeit gegen einander besitzen. So verhält es sich hier bei der Gesammtthat der Angeklagten. Sollte der von ihr von Anfang an beabsichtigte Betrug verübt werden, also ein Betrug gegen B. und Sch. durch contractwidrigen Verkauf verfälschter, in der Wirthschaft der Angeklagten, beziehentlich deren Ehemanns producirter Milch, so mußte nothwendig zuerst die producirte Milch verfälscht werden; auch wurde die Milch von der Angeklagten nicht zur Erreichung noch anderer Zwecke verfälscht, sondern ausschließlich zu dem Zwecke, jenen Betrug gegen B. und Sch. durchzuführen.

Die Annahme des Instanzrichters, daß dennoch die Verfälschung mit dem Betruge in Realconcurrenz stehe, erscheint hiernach als irrig. Aus diesen Gründen war, wie geschehen, zu erkennen; einer Aufhebung der thatsächlichen Feststellungen des Urtheils bedurfte es nur insoweit, als sich dieselben auf die Selbständigkeit des Verfälschungs- und des Betrugsactes beziehe, da die Annahme des Instanzrichters, daß Realconcurrenz vorliege, hier nicht auf der thatsächlichen Gestaltung der Handlungen der Angeklagten, sondern auf Rechtsgründen beruht.

315. Schwurgericht. Urtheil. Nachträgliche Constatirung eines Irrthums bei Angabe des Stimmenverhältnisses.

StrPr. §§ 308, 309, 313, 316.

Nachdem auf einen regelmäßigen Ausspruch der Geschworenen das Urtheil des Gerichtes verkündet worden ist, darf durch nachträgliche Constatirung eines bei Angabe des Stimmenverhältnisses

untergelaufenen Irrthumes das ergangene Urtheil nicht anderweit in Frage gestellt werden.

Urth. des II. Strafs. v. 12. Dec. 1884 c. Gr. (3002/84) (Schwurgericht zu Elbing).

Verwerfung der Rev. des Angeklagten und des StA. Gründe: In der Schwurgerichtssitzung vom 17. Oct. 1884 waren den Geschworenen folgende Fragen betr. des Angeklagten vorgelegt:

1. wegen versuchter Brandstiftung,
2. wegen vollendeter Brandstiftung,
3. wegen versuchten Betruges,
4. für den Fall der Bejahung der Frage zu 1 nach der versuchten Brandstiftung: wegen Rücktritts bei nicht beendigtem Versuche (§ 46 Ziff. 1 StrGB.) und
5. im Falle der Verneinung der Frage zu 4: wegen Abwendung des Erfolgs des beendigten Versuchs (§ 46 Ziff. 2 StrGB.).

Auf diese Fragen erging der in dem Sitzungszimmer von dem Obmann der Geschworenen verkündete Wahrspruch dahin: zu 1 und 3: Ja, mit mehr als 7 Stimmen, zu 2: Nein, zu 4 und 5: Nein, mit mehr als 7 Stimmen. In Folge dessen wurde der Angeklagte wegen einer versuchten Brandstiftung und wegen eines versuchten Betruges verurtheilt; dagegen von der Anklage der vollendeten Brandstiftung freigesprochen, und dies Urtheil auch am 17. Oct. 1884 verkündet.

Ausweislich des Protokolles über die auf Anregung des Obmannes der Geschworenen anberaumten Sitzung vom 18. Oct. 1884, in welcher neben dem Vertreter der kgl. Staatsanwaltschaft, dem Angeklagten und dessen Vertheidiger auch sämmtliche Gerichtspersonen und Geschwornen der beregten Hauptverhandlung vom 7. dess. Mts. gegenwärtig waren, erklärte der Obmann der Geschworenen zunächst, daß in der am 17. Oct. 1884 gegen den Angeklagten verhandelten Sache aus einem Versehen der Spruch der Geschworenen anders niedergeschrieben und verkündet sei, als im Berathungszimmer beschlossen worden, indem bei der Abstimmung über die in Rede stehenden Schuldfragen in der That 7 Geschworene mit „Ja" und 5 Geschworene mit „Nein" gestimmt hätten. Nach erfolgter Berathung der 12 Geschworenen in ihrem Berathungszimmer über dies von ihrem Obmanne Vorgetragene erklärte Letzterer nach Wiedereintritt und unter Bestätigung sämmtlicher Geschworenen, daß die Geschworenen ihn beauftragt hätten, dem Gerichtshofe mitzutheilen, daß sie bei ihrer gestrigen Berathung in Sachen wider G. in Bezug auf die in Rede stehenden Schuldfragen in der That nur ein Schuldig mit 7 gegen 5 Stimmen ausgesprochen hätten.

Der Gerichtshof beschloß sodann und verkündete durch den Vorsitzenden, daß, in Erwägung, die Berichtigung des verkündeten

Spruches der Geschworenen nach § 309 der StrPrO. dann nicht mehr zulässig ist, wenn bereits die Verkündung des Urtheils des Schwurgerichtshofes erfolgt ist, es bei diesem Urtheile bewendet.

Die gegen dies Urtheil eingelegten Revisionen stützen sich auf folgende Argumentation: Durch die einstimmig von allen 12 Geschworenen, welche in der Verhandlung vom 17. Oct. d. J. gegen den Angeklagten als solche fungirt haben, in der Sitzung vom folgenden Tage abgegebene Erklärung sei erwiesen, daß die Geschworenen die oben unter Ziff. 1 u. 3 erwähnten Schuldfragen nicht, wie aus einem Versehen niedergeschrieben und verkündet worden, mit mehr als 7 Stimmen, sondern nur mit 7 gegen 5 Stimmen bejaht hätten. Da aber zu einer jeden dem Angeklagten nachtheiligen Entscheidung, welche die Schuldfrage betreffe, eine Mehrheit von zwei Drittheilen der Stimmen erforderlich sei, so hätten bei dem gedachten Stimmenverhältniß jene beiden Fragen verneint werden müssen. Dadurch, daß diese Schuldfragen bejaht worden und in Folge dessen der Angeklagte wegen versuchter Brandstiftung und wegen versuchten Betruges verurtheilt sei, wäre der auch für die Wahrsprüche der Geschworenen über die Schuldfrage anwendbare § 262 der StrPrO. verletzt (§ 307 Abs. 2, § 297 Abs. 2 StrPrO.).

Bei der gleichmäßigen Rüge dieser Gesetzesverletzung ist von der kgl. Staatsanwaltschaft beantragt, unter Aufhebung des angefochtenen Urtheils die Sache zur nochmaligen Entscheidung an ein anderes Schwurgericht zu verweisen, während von dem Angeklagten der Antrag auf Freisprechung, bzw. Abänderung des Urtheils gestellt ist.

Diesen Anträgen kann nicht stattgegeben werden. Das schwurgerichtliche Verfahren gegen den Angeklagten war mit der Verkündung des gerichtlichen Urtheils in der Hauptverhandlung vom 17. Oct. d. J. beendigt. Dies Urtheil war an sich nach Maßgabe der Wahrsprüche der Geschworenen, wie sie in dieser Hauptverhandlung zunächst durch den Obmann der Geschwornen und sodann dem Angeklagten durch Vorlesen verkündet wurden, gerechtfertigt (§§ 308, 313, 316 StrPrO.). Die nachträgliche Verhandlung vom 18. Oct. d. J. aber liegt ganz außerhalb des Rahmens des damaligen, durch das Urtheil vom 17. October beendigten schwurgerichtlichen Verfahrens. Sie bildet nur eine Beweisverhandlung über den Vorgang bei der Abstimmung der Geschworenen in ihrem Berathungszimmer vom vorigen Tage; und das Resultat derselben kann nicht so verwerthet werden, als wenn es schon in der Hauptverhandlung vom 17. October vor dem Erlaß des Urtheils zu Tage getreten wäre. Vielmehr kann die in dieser Nachtragsverhandlung abgegebene Erklärung der Geschworenen überhaupt nicht zur Grund-

lage der Revision dienen und hier Beachtung finden, da sie, wie erwähnt, erfolgte, nachdem die Thätigkeit, zu welcher allein das Gesetz diese Geschworenen als Richter der That berufen und ermächtigt hatte, beendigt und das Urtheil, welches sich auf ihren in der Hauptverhandlung vom 17. Oct. d. J. kundgegebenen Spruch stützen mußte, verkündet war.

316. Beschäftigung jugendlicher Arbeiter in den Fabriken. Verantwortlichkeit des Fabrikherrn. Werkführer.

RGew.-O. §§ 135 Abs. 1, 146 Abs. 1.

Der Fabrikinhaber, welcher vorsätzlich oder fahrlässigerweise das verbotwidrige Arbeiten jugendlicher Personen in seiner Fabrik geschehen läßt, ist strafbar und kann diese seine Verantwortlichkeit nicht auf den Werkführer übertragen.

Urth. des II. Strafs. v. 12. Dec. 1884 c. F. (2966/84) (Strafkammer beim Amtsgerichte Sorau).

Aufhebung und Zurückverw. Gründe: Die Revision des StA., welche Verletzung der §§ 135 Abs. 1 und 146 Abs. 1 Ziff. 2 der R.-Gew.-O. (RGes.-Bl. 1883 S. 177) rügt, muß für begründet erachtet werden.

In der dem Angeklagten und seinem Bruder gehörigen, von beiden gemeinschaftlich geleiteten Tuchfabrik arbeitet der Tuchmachergeselle St. gegen stückweise Bezahlung. Die noch nicht zwölf Jahre alte Tochter desselben, Elisabeth St., hat, wie der Vorderrichter der Deposition des Zeugen H. entnimmt, seit Sommer 1883 bis März 1884 dem Vater fast täglich das Mittagsessen in die Fabrik gebracht und ist dann fast immer bis 8 Uhr abends in der Fabrik geblieben, in welcher sie für ihren Vater die Pfeifen aufsteckte. Während der Schulzeiten war sie nicht in der Fabrik, kam aber dann wieder und setzte die Arbeit fort, ging dann ab und zu auch vor 8 Uhr nach Hause. Nach einer am 24. Oct. 1883 stattgehabten polizeilichen Revision der Fabrik verbot der Angeklagte dem St. das fernere Mitbringen seiner Tochter mit den Worten: „er wolle das nicht haben; wenn etwas passire würde er für nichts aufkommen". Die Elisabeth St. blieb dann auch einige Zeit fort, kam aber wieder und arbeitete weiter. Ihrer Angabe, daß der Angeklagte sie, als sie Fäden angeknüpft, einmal gesehen und bei dem Einpacken von Pfeifen zu ihr gesagt habe, „sie solle sie recht sauber einpacken", schenkt der Vorderrichter keinen Glauben. Derselbe erachtet zwar für erwiesen, daß die Elisabeth St. im Sommer 1883 bis März 1884 in der H.'schen Fabrik zeitweise ihrem Vater auf dessen Wunsch in der Arbeit geholfen hat, und zwar durch

Anknüpfen von Fäden und Einpacken von Pfeifen, dagegen für nicht erwiesen, daß der Angeklagte das Alter der Elisabeth St. gewußt und daß er ihr überhaupt Beschäftigung in seiner Fabrik gegeben hat. Im Weiteren erklärt der Vorderrichter: es sei Sache des Werkführers E. gewesen, so oft er Mädchen, von deren Alter er sich nicht überzeugt, in der Fabrik arbeitend betraf, das Verbot zu arbeiten auszusprechen. Ihn treffe daher eigentlich die Schuld des Unterlassens des Verbots an die Elisabeth St. und deren Vater; denn er (E.) sei, wie aus dem ganzen Vorfalle hervorgehe, der Fabrik als Aufsichter und Werkführer vorgesetzt gewesen, während der Angeklagte als Fabrikherr unmöglich in der Lage sich befinde, selbst wenn er dies wollte, tagtäglich, ja stündlich die Fabrik zu diesem Zwecke zu untersuchen und zu revidiren, zumal der dieses Verbot enthaltende Anschlag in den Fabrikräumen zu Jedermanns Kenntniß angebracht sei. Außerdem stehe aber fest, daß der Angeklagte dem St. das Mitbringen, beziehentlich Arbeiten seiner Tochter, geradezu untersagt habe, ohne daß er ihr Alter, wohl aber wußte, daß sie noch schulpflichtig war. . . . Habe aber der Angeklagte der Elisabeth St. Beschäftigung im Sinne des § 146 Abs. 1 Ziff. 2 der Gew.-O. nicht gegeben, so könne er, selbst wenn der Vorfall, den die Elisabeth St. angebe, richtig gewesen wäre, dafür nicht gestraft werden.

Die so begründete Freisprechung des Angeklagten beruht in mehrfacher Beziehung auf Rechtsirrthum. Der § 135 der Gew.-O. enthält in Abs. 1 das allgemeine Verbot, daß Kinder unter zwölf Jahren in Fabriken nicht beschäftigt werden dürfen, und gestattet in den folgenden Absätzen in Ansehung der Kinder unter vierzehn Jahren und der jungen Leute zwischen vierzehn und sechzehn Jahren, welche beide Kategorien der § 136 unter der Bezeichnung „jugendliche Arbeiter“ zusammenfaßt, sowie in Ansehung der Wöchnerinnen die Beschäftigung in Fabriken nur unter gewissen, durch § 136 noch erweiterten Beschränkungen. In § 146 Abs. 1 Ziff. 2 werden mit Strafe bedroht: Gewerbetreibende, welche den §§ 135, 136 zuwider Arbeiterinnen oder jugendlichen Arbeitern Beschäftigung geben.

Es kann nun zunächst keinem Zweifel unterliegen, daß diese Strafsatzung auch auf das in § 135 Abs. 1 enthaltene Verbot betreffs der Kinder unter zwölf Jahren sich bezieht und daß darin der Ausdruck „jugendliche Arbeiter“ nicht in dem beschränkten Sinne des § 136, sondern in dem weiteren Sinne von Personen bis zu sechzehn Lebensjahren verstanden ist. Mit der Strafe sind bedroht vorab Gewerbetreibende, d. h. nach dem Sprachgebrauche der Gewerbeordnung die Personen, welche das Gewerbe selbständig betreiben und daher durch den Betrieb des Gewerbes

die in Beziehung darauf gesetzlich begründeten Verpflichtungen übernommen haben. Gewerbetreibender im Sinne des § 146 Abs. 1 Ziff. 2 ist vorliegend daher der Angeklagte und dessen Bruder, als Inhaber der Tuchfabrik, die sie auf ihren Namen und für ihre Rechnung betreiben, nicht der Werkführer E., wenn derselbe auch von jenen der Fabrik „als Aufsichter und Werkführer" vorgesetzt war. Der Letztere erhielt dadurch namentlich nicht die Eigenschaft eines Stellvertreters im Sinne der §§ 45, 151 der Gew.-O., sondern blieb ein Gehülfe in dem von dem Angeklagten und dessen Bruder betriebenen Gewerbe (Entsch. in Strafsachen Bd. 2 S. 321, Bd. 4 S. 307[1]). Deshalb konnte sich E. des Vergehens gegen den gedachten § 146 Abs. 1 Ziff. 2 als Thäter oder Mitthäter nicht schuldig machen, sondern nur wegen Anstiftung oder Beihülfe strafbar sein, wenn die Voraussetzungen der § 48 oder 49 des StrGB. vorlagen und daher insbesondere das Delict von dem Gewerbetreibenden dolos begangen wurde. Die Verantwortlichkeit des Angeklagten und seines Bruders für die Erfüllung der auf den Betrieb der Fabrik bezüglichen gesetzlichen Verpflichtungen bestand nach der Bestellung des E. zum „Aufsichter und Werkmeister" im ganzen Umfange fort. Dieselben waren und blieben verpflichtet, dafür zu sorgen, daß in ihrer Fabrik dem gesetzlichen Verbote, wonach Kinder unter zwölf Jahren darin nicht beschäftigt werden durften, nicht zuwider gehandelt wurde, und machten sich strafbar, wenn sie vorsätzlich oder fahrlässig — das Gesetz hat beide Arten der Verschuldung im Auge — unterließen, dem Verbote Geltung zu schaffen. Es ist daher die Ausführung des Vorderrichters, daß es Sache des Werkführers E. gewesen sei, der Elisabeth St. und deren Vater das Arbeiten der Ersteren zu verbieten, und daß den E. eigentlich die Schuld des Unterlassens des Verbots treffe, sofern damit die Verantwortlichkeit des Angeklagten ausgeschlossen oder eingeschränkt werden soll, rechtlich unzutreffend, und auch die weitere Ausführung, daß der Angeklagte als Fabrikherr unmöglich sich in der Lage befinde, selbst wenn er dies wollte, tagtäglich, ja stündlich die Fabrik in Rücksicht auf die Zulässigkeit der darin arbeitenden Personen zu untersuchen und zu revidiren, wird durch den Rechtsirrthum beherrscht, als habe der Angeklagte durch die Bestellung des E. zum Aufsichter und Werkmeister seinen gesetzlichen Obliegenheiten in Ansehung der Zulassung jugendlicher Arbeiter genügt. Die letztere Ausführung enthält keine den concreten Thatsachen entnommene Feststellung, daß der Angeklagte in Beziehung auf die Beschäftigung der Elisabeth St. weder dolos noch auch fahrlässig gehandelt hat. Vorliegend kam es darauf an, das Verhalten des

[1]) Rechtspr. Bd. 2 S. 326, Bd. 3 S. 308.

Angeklagten nach den concreten Umständen zu prüfen, insbesondere daher zu prüfen, was der Angeklagte bezüglich der ihm obliegenden Aufsicht über die Fabrik gethan hat, welche Anordnungen und Vorkehrungen zur Verhütung der Beschäftigung unzulässiger jugendlicher Arbeiter getroffen waren, und ob diese und die sonstigen Umstände zu der Annahme führen, daß dem Angeklagten die fortgesetzte Beschäftigung der nicht zwölf Jahre alten Elisabeth St. in der Fabrik, wenn er um dieselbe nicht wußte, doch ohne daß ihn der Vorwurf der Fahrlässigkeit trifft, habe verborgen bleiben können (Entsch. in Strafsachen Bd. 4 S. 307). In dieser Beziehung ist der die Bestimmungen über die Beschäftigung jugendlicher Arbeiter enthaltende Aushang in den Fabrikräumen, welchen das Gesetz unter besonderer Strafandrohung vorschreibt (§§ 138, 149 Ziff. 7 Gew.-O.), ohne Bedeutung, und wenn der Angeklagte nach der am 24. Oct. 1883 geschehenen polizeilichen Revision der Fabrik dem St. auch das Mitbringen seiner Tochter Elisabeth und deren Beschäftigung untersagt hat, so kommt doch die lange Zeit der trotzdem bald wieder aufgenommenen, bis in den März 1884 fortgesetzten Beschäftigung der Elisabeth St., sowie der Umstand in Betracht, daß der Angeklagte, soviel bis jetzt erhellet, das Verbot nur dem St. gegenüber erklärt und den Werkführer E. demgemäß zu instruiren unterlassen hat. Wenn der Vorderrichter hervorhebt, daß der Angeklagte zur Zeit jenes Verbotes das Alter der Elisabeth St. nicht kannte, wohl aber wußte, daß sie noch schulpflichtig war, so blieb zu erwägen, ob nicht auch des Angeklagten Nichtkenntniß, daß die St. noch nicht zwölf Jahre alt war, auf Fahrlässigkeit beruht. Denn nach § 137 a. a. O. in der Fassung des Gesetzes vom 22. Juli 1878 ist die Beschäftigung eines Kindes in Fabriken, soweit sie nach § 135 überhaupt zulässig, also eines Kindes von zwölf bis vierzehn Jahren nicht gestattet, wenn dem Arbeitgeber nicht zuvor für dasselbe eine, Jahr und Tag der Geburt enthaltende, Arbeitskarte der Ortspolizeibehörde eingehändigt ist, und nach Art. 15 (vgl. Art. 13) des Gesetzes vom 1. Juli 1883, betr. Abänderung der Gew.-O. (RGes.-Bl. S. 159) gilt vom 1. Jan. 1884 ab das Gleiche auch hinsichtlich der noch zum Besuche der Volksschule verpflichteten jungen Leute zwischen vierzehn und sechzehn Jahren. Es kann daher davon nicht die Rede sein, daß der Angeklagte ohne Verletzung der ihm gesetzlich obliegenden Pflichten über das Alter der Elisabeth St. hätte im Unklaren bleiben können.

Wenn der Vorderrichter aber die Freisprechung des Angeklagten ferner darauf stützt, daß derselbe der Elisabeth St. Beschäftigung in seiner Fabrik überhaupt nicht gegeben habe, so geht auch dieser

Entscheidungsgrund nicht minder rechtlich fehl. Kinder unter zwölf Jahren dürfen in Fabriken nicht beschäftigt werden. Beschäftigung gibt diesen der Fabrikbesitzer, welcher ihre Beschäftigung in der Fabrik und für deren Zwecke, sei es vorsätzlich oder fahrlässig zuläßt. Es ist gleichgültig, ob der Fabrikbesitzer selbst mit denselben in ein Vertragsverhältniß tritt und ihnen Lohn zahlt, oder ob ein Arbeiter der Fabrik dieselben zu seiner Hülfe bei dem von ihm in der Fabrik und für die Fabrik zu leistenden und ihm zu lohnenden Arbeiten annimmt (vgl. Entsch. in Strafsachen Bd. 9 S. 102[1]) und das Urtheil vom 21. Oct. 1882 in der Rechtspr. des RG. Bd. 4 S. 753). Das Verbot, daß Kinder unter zwölf Jahren in Fabriken nicht beschäftigt werden dürfen, beruht auf einer Vorsorge des Gesetzgebers für deren Wohl und Gedeihen, und richtet sich gerade gegen den Inhaber der Fabrik — den Gewerbetreibenden — der, wie er allein dazu in der Lage, so auch verpflichtet ist, die Beschäftigung solcher Kinder in der Fabrik zu hindern, und sich strafbar macht, wenn er vorsätzlich oder fahrlässig ihre Beschäftigung in der Fabrik zuläßt und ihnen damit Beschäftigung gibt. Es ändert darin auch nichts, daß vorliegend die Elisabeth St. von ihrem Vater zu seiner Hülfsleistung in der Fabrik bei seinen Accordlohnarbeiten herangezogen ist. Eine solche Disposition des Vaters über die Arbeitskraft seines nicht zwölf Jahre alten Kindes verbietet das Gesetz, und es war gerade Sache des Angeklagten, als Mitinhabers und Leiters der Fabrik, die Beschäftigung des Kindes in der Fabrik nicht zuzulassen und zu gewähren. Daß den Angeklagten in Bezug hierauf ein Verschulden, insbesondere Fahrlässigkeit, nicht trifft, hat der Vorderrichter jedenfalls nicht auf Grund lediglich thatsächlicher Erwägungen, sondern von Rechtsirrthum beeinflußt angenommen.

317. Vorläufige Festnahme. Rechtmäßige Amtsausübung.

StrGB. § 113. StrPrO. §§ 112, 127, 128. Preuß. Ges. v. 12. Febr. 1850 § 6.

I. Bei der vorläufigen Festnahme hat der festnehmende Beamte zunächst selbst zu prüfen, ob solche Thatsachen, wie das Gesetz sie erfordert, vorliegen. Auch die Aufrechthaltung der öffentlichen Sicherheit und Ruhe kann — im Gebiete des preuß. Rechtes — die Festnahme rechtfertigen.

II. Die Vorschrift in § 128 der StrPrO., der Festgenommene sei unverzüglich dem Amtsrichter vorzuführen, schließt nicht aus, daß der Beamte zunächst über den Hergang der Festnahme ein Protokoll aufnimmt und den Festgenommenen auf so lange zurückhält.

Urth. des IV. Straff. v 12. Dec. 1884 c. K. (2868/84) (LG. Essen).

---

[1]) Rechtspr. Bd. 5 S. 547.

Aufhebung des Urth. auf Rev. des StA. Aus den **Gründen**: Aus zwei Gründen verneint der Vorderrichter die Rechtmäßigkeit des von dem Gendarmen eingeschlagenen Verfahrens. Zunächst wird ausgeführt: nach den gesetzlichen Bestimmungen in den §§ 127 Abs. 2 und 112 der StrPrO. sei der Gendarm zur vorläufigen Festnahme des Angeklagten nur dann befugt gewesen, wenn die Voraussetzungen eines richterlichen Haftbefehls vorgelegen, d. h. „wenn der Angeklagte unbekannt oder der Flucht verdächtig war". Der Gendarm habe aber den Angeklagten von Person gekannt und an die Möglichkeit einer Flucht des Letzteren nicht gedacht; mithin seien die Voraussetzungen der Verhaftung nicht vorhanden gewesen.

Diese Deduction ist rechtsirrthümlich und setzt sich in Widerspruch mit den §§ 127 Abs. 2 und 112 der StrPrO., indem sie davon ausgeht, daß nur dann, wenn der Angeklagte unbekannt oder der Flucht verdächtig gewesen wäre, seine Verhaftung bzw. Festnahme zulässig gewesen sein würde. Denn nach § 112 der StrPrO. kann der Angeschuldigte auch verhaftet werden, wenn Thatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, daß er Spuren der That vernichten oder daß er Zeugen oder Mitschuldige zu einer falschen Aussage verleiten werde. Handelt es sich um eine vorläufige Festnahme in Gemäßheit des § 127 der StrPrO., so hat der betreffende Beamte zunächst selbst zu prüfen und nach seinen Ermessen darüber zu befinden, ob solche Thatsachen, wie das Gesetz sie erfordert, vorliegen; er befindet sich in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes, wenn er nach seinem pflichtmäßigen Ermessen handelt (vgl. Entsch. des RG. Bd. 5 S. 297). Außerdem konnte die polizeiliche Festnahme des Angeklagten auch auf Grund des § 6 des preuß. Gesetzes vom 12. Febr. 1850 erfolgen, wenn nach dem pflichtmäßigen Ermessen des Gendarmen die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ruhe diese Maßregel dringend erforderte (vgl. Entsch. des RG. Bd. 4 S. 102). Die Vorinstanz durfte daher die Festnahme des Angeklagten durch den Gendarm nicht lediglich um deswillen für ungerechtfertigt erklären, weil ein Fluchtverdacht nicht vorgelegen, sondern hatte zu prüfen, ob unter den vorliegenden Umständen der Gendarm H. nach pflichtmäßigem Ermessen die Voraussetzungen der Festnahme nach Maßgabe der §§. 127 und 112 der StrPrO., oder auch des § 6 des preuß. Gesetzes zum Schutze der persönlichen Freiheit, vom 12. Febr. 1850, als vorliegend annehmen konnte und angenommen hat. Der Vorderrichter scheint aber ferner anzunehmen, daß, wenn auch die Festnahme des Angeklagten an sich gerechtfertigt gewesen wäre, sie doch durch **den Zweck**, den der Gendarm

zunächst im Auge hatte, — nämlich die Erzwingung der Vernehmung des Festgenommenen, sich als unrechtmäßig herausgestellt habe, sowie, daß das auf die Festnahme folgende Verhalten des Gendarmen ein gesetzwidriges gewesen und Letzterer deshalb, als er von dem Angeklagten angegriffen wurde, sich nicht in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes befunden habe. Es wird in dem Urtheile in dieser Beziehung namentlich hervorgehoben: ein Polizeibeamter habe den vorläufig Festgenommen unverzüglich dem nächsten Richter vorzuführen, dem die Entscheidung darüber zustehe, ob eine Verhaftung erfolgen sollte oder nicht. Der Gendarm H. sei durch nichts berechtigt gewesen, den Angeklagten zwangsweise behufs Anfertigung eines Protokolls in das Sch.'sche Haus zu führen. Hiergegen, also gegen eine nicht rechtmäßige Amtshandlung des Gendarmen, habe sich der Widerstand des Angeklagten gerichtet.

Auch diese Ausführung beruht auf einer Verkennung des Gesetzes und insbesondere des § 128 der StrPrO. Die Vorschrift des ersten Absatzes dieses Paragraphen, der Festgenommene ist unverzüglich dem Amtsrichter vorzuführen, kann nur dahin verstanden werden, daß die Vorführung ohne jeden unnützen, ungerechtfertigten Verzug geschehen soll. Als ein solcher kann es nicht ohne weiteres bezeichnet werden, wenn der Gendarm H. über den Hergang, der zu der Festnahme geführt hatte, ein Protokoll aufnehmen und zu diesem Zwecke den Festgenommenen in das unmittelbar bei dem Thatorte liegende Sch.'sche Wirthshaus führen wollte. Soll nach § 128 Abs. 2 der StrPrO. der Amtsrichter darüber Entscheidung treffen, ob die Festnahme gerechtfertigt und demgemäß der Haftbefehl zu erlassen, so muß ihm auch das zur Beschlußfassung erforderliche Material unterbreitet werden, und aus diesem Grunde konnte der Gendarm es für zweckmäßig und geboten erachten, sofort an Ort und Stelle ein Protokoll über den Hergang aufzunehmen.

318. Grenzverrückung. Grenzzeichen.

StrGB. § 274 Ziff. 2.

Zeichen, welche zur Scheidung und Sonderung der Nutzungen eines Grundstückes dienen, fallen nicht unter den Begriff der Grenzzeichen. Als solche werden nur die zur Individualisirung eines Grundstückes dienenden verstanden.

Urth. des IV. Straff. v. 12. Dec. 1884 c. S. (2866/84) (LG. Breslau).

Aufhebung des Urth. und Zurückverw. Aus den Gründen: Die Strafkammer nimmt als erwiesen an, daß zum kgl. Forst-

schutzbezirk K. mehrere Partien Weiden gehören, welche, in fünf Schläge getheilt, jährlich zum Zweck der Abholzung öffentlich meistbietend verpachtet werden, daß der Angeklagte den Schlag Nr. 3 gepachtet hat, und daß dieser vor dem Versteigerungstermine durch den Föster B. in der Weise von den anderen Schlägen abgegrenzt worden ist, daß in gerader Linie sechs mit Strohwischen versehenen Stangen in bestimmter Entfernung von einander in den Erdboden fest eingerammt worden sind. Die Strafkammer sieht in der vom Förster gezogenen Linie eine Grenze im Sinne des § 274 des StrGB., und in den Stangen Merkmale zur Bezeichnung dieser Grenze. Sie hat hierbei dem Begriff der Grenze eine Auslegung gegeben, der wesentliche Bedenken entgegenstehen. Der Ausdruck „Grenze" hat eine weitere allgemeine und eine engere technische Bedeutung. Nach der ersteren versteht man unter ihm das Aeußerste eines sich zeitlich oder räumlich Erstreckenden und im letztern Falle auch das sichtbare Merkzeichen der Stelle, bis wie weit das sich Erstreckende geht (vgl. Sander's Wörterbuch der deutschen Sprache), nach der letztern beschränkt sich die Anwendbarkeit desselben auf einen bestimmten Gegenstand, nämlich auf Grund und Boden, und bezeichnet er die Linie, durch welche die Größe und Gestalt eines Grundstücks bestimmt wird; es dient die Grenze in dieser Bedeutung zur Individualisirung des einzelnen Grundstücks. In diesem letzteren Sinne wird das Wort z. B. im allg. LR. Tit. 17 Thl. I §§. 367 ff. gebraucht. Daß der § 274 das. keinen anderen Sinn mit ihm verbunden, folgt zunächst aus seinem Wortlaut. Denn wenn er als ein zur Bezeichnung der Grenze bestimmtes Merkmal den Grenzstein, also ein im täglichen Leben nur bei Grundstücken gebräuchliches Kennzeichen, anführt, so gibt er zu erkennen, daß er unter der Grenze nur die Grundstücksgrenze verstanden wissen will. Diese Auslegung findet sodann auch in der Entstehungsgeschichte ihre Bestätigung. Der Paragraph ist im Wesentlichen dem § 243 Ziff. 7 des preuß. StrGB. (bzw. Gesetz v. 14. April 1856) nachgebildet, der wiederum aus dem § 1403 Thl. II Tit. 20 des allg. LR. hervorgegangen ist. Dieser Paragraph aber bedroht das Wegreißen, Verrücken u. s. w. von Grenzsteinen und anderen zur Bestimmung von Privatgrenzen gesetzten Zeichen und kann nach seinem Wortlaute und seinem Zusammenhange mit den Vorschriften des 17. Titels nur auf Grundstücksgrenzen bezogen werden. Auch das römische Recht bedrohte, wie sich zweifellos aus l. 3 § 2 D. de Termino moto (47, 21) und den dort gegebenen Beispielen ergibt, nur die Beseitigung und Verdunkelung von Grundstücksgrenzen.

Der Auslegung steht auch der § 30 Ziff. 3 des Feld- und

Forstpolizeigesetzes vom 1. April 1880 zur Seite, welcher, wie die Motive erkennen lassen, den § 274 Ziff. 2 des StrGB. insofern ergänzen soll, als er die dort bedrohte That, sobald sie nicht in der Absicht, einem Andern einen Nachtheil zuzufügen, verübt wird, zum Gegenstand hat. Er definirt die Grenzzeichen als solche, die zur Abgrenzung, Absperrung oder Vermessung von Grundstücken oder Wegen dienen.

Nach diesen Ausführungen muß der Begriff der Grenze im § 274 Ziff. 2 des StrGB. im engeren Sinne aufgefaßt und unter ihm die zur Individualisirung eines Grundstücks dienende Grenze verstanden werden. Mag man nun den Begriff auf die Eigenthumsgrenze einschränken, oder, wie im Urtheil des RG. vom 16. April 1883 (Rep. 636/83 [1]) geschehen, überall da zur Anwendung bringen, wo es sich um das Grundstück als solches handelt, wo es in seiner Substanz überhaupt Object eines dinglichen Rechtes ist; jedenfalls wird er unanwendbar, sobald nur eine Scheidung und Sonderung der Nutzungen des Grundstücks in Rede ist, von welcher dieses selbst nicht berührt wird. Wenn nun nach den vorinstanzlichen Feststellungen die zum Forstbezirk gehörige, mit Weiden besetzte Landstrecke in Schläge getheilt wird, und diese Schläge unter sich durch Stangen abgegrenzt werden nur behufs Verpachtung der Holznutzung, wenn also den Pächtern weder eine Pacht, noch ein sonstiges dingliches Recht am Grund und Boden, sondern nur eine Befugniß zur Wegnahme der Weiden gewährt werden soll, so diente die durch die Stangen bezeichnete Absteckung der einzelnen Schläge nur dazu, die Fläche zu bestimmen, auf welcher der Pächter das Nutzungsrecht ausüben durfte, und somit die Quantität der abzuholzenden Weiden festzustellen. Es waren deshalb die gezogenen Grenzen keine Grundstückgrenzen und die zur Bezeichnung derselben aufgerichteten Stangen keine Grenzmerkmale im Sinne des § 274.

319. Dienstanweisung für Landbriefträger. Beurkundung.

StrGB. § 348 Ziff. 1.

Wenn der Landbriefträger in Gemäßheit des § 25 der Dienstanweisung vom 1. Mai 1882 zum Erweise, daß die Bestellung an den Empfänger in Person geschehen ist, das Wort „Selbst" auf die Rückseite des Ablieferungsscheines, der Packetadresse, beziehentlich der Postanweisung fälschlich bemerkt, so stellt dies

[1]) Rechtspr. Bd. 5 S. 251.

Verfahren keine Beurkundung im Sinne des § 348 Ziff. 1 des StrGB. dar und dies Gesetz findet keine Anwendung.

Urth. des IV. Straff. v. 12. Dec. 1884 c. Z. (2832/84) (Strafk. beim Amtsgerichte Wollstein).

Aufhebung des Urth. auf Rev. des Angeklagten. Aus den Gründen: Die Rüge einer Verletzung des § 348 Abs. 1 des StrGB. durch unrichtige Anwendung ist begründet. Muß auch entgegen den Ausführungen der Revisionsschrift davon ausgegangen werden, daß ein Landbriefträger, insoweit er innerhalb seiner Zuständigkeit die amtliche Beurkundung vor ihm oder durch ihn vollzogener Thatsachen vornimmt, als ein zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugter Beamter im Sinne des § 348 Abs. 1 des StrGB. anzusehen ist (Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 6 S. 17 [1]), vgl. Bd. 9 S. 240), so beruht es doch auf einer rechtsirrthümlichen Auffassung dieser Gesetzesvorschrift, wenn der Vorderrichter weiterhin annimmt, es habe der Angeklagte dadurch, daß er auf die vier an Traugott B. adressirten Postanweisungen den Bestellvermerk „selbst N. N." schrieb, erhebliche Thatsachen falsch beurkundet.

Nicht jede schriftliche Bemerkung, welche ein Beamter nach den für ihn maßgebenden Dienstanweisungen über eine vorausgegangene dienstliche Thätigkeit zu machen hat, enthält eine „Beurkundung" im gesetzlichen Sinne. Vielmehr wird der Charakter der „Beurkundung" nur denjenigen Vermerken beigelegt werden können, welche dazu bestimmt sind, unter der Autorität des öffentlichen Glaubens für und gegen Dritte ein authentisches beweisendes Schriftstück über eine stattgehabte Thatsache herzustellen. Es schreibt nun der vom Vorderrichter angezogene § 25 der Dienstanweisung für Landbriefträger vom 1. Mai 1882 wörtlich vor:

„Zum Erweise, daß die Bestellung an den Empfänger in Person geschehen ist, hat der Landbriefträger das Wort „Selbst" oder, wenn ein Bürge oder Zeuge zugezogen worden ist, die Worte „Selbst in Gegenwart des Zeugen N. N." auf die Rückseite des Ablieferungsscheines, der Packetadresse, beziehentlich der Postanweisung zu bemerken und diesen Vermerk mit seiner Namensunterschrift zu versehen."

p. p. „Bei Postanweisungen ist der Bestellungsvermerk auf die Rückseite der Anweisung neben der für die Nummer des Post-Ankunftsbuchs bestimmten Stelle niederzuschreiben.

Die vorbezeichneten Vermerke dürfen niemals schon im

[1]) Rechtspr. Bd. 4 S. 130.

Voraus, sondern müssen immer erst im Augenblicke der Bestellung auf die Rückseite der Scheine rc. gesetzt werden. Der Landbriefträger kann sich hierbei eines Rothstifts oder Bleistifts als Schreibmittel bedienen."

Offensichtlich soll durch die hier vorgeschriebene amtliche Verfahrung des Landbriefträgers nicht ein urkundlicher Beweis hergestellt, sondern nur für den inneren Verkehr zwischen dem Briefträger und der Dienstbehörde ein Ausweis darüber geschaffen werden, daß der Briefträger die Bestellung instrunctionsmäßig bewirkt hat. Auf diesen Zweck des Bestellvermerks weisen die Bestimmungen über die Fassung des Vermerks, über den ihm auf der Postanweisung angewiesenen Platz, über die Zulässigkeit des Rothstifts oder Bleistifts als Schreibmittel unverkennbar hin, und die rein reglementarische Bedeutung dieses Vermerks tritt um so schärfer hervor, wenn man mit diesen Bestimmungen die Vorschriften der Anweisung über das Verfahren betreffend die postamtliche Bestellung von Schreiben mit Zustellungsurkunden bezüglich der Beurkundung vergleicht, insbesondere auch berücksichtigt, daß hier der Gebrauch der Bleischrift oder einer anderen ähnlichen Trockenschrift ausdrücklich für unstatthaft erklärt ist.

Zu demselben Ergebniß führt für die Entscheidung des vorliegenden Falles eine Betrachtung der den Postanweisungsverkehr regelnden Anordnungen der Postordnung für das Deutsche Reich vom 8. März 1879 (Centralblatt für das Deutsche Reich S. 185). Denn nach §. 37, Thl. VII der Postordnung darf, wenn der Briefträger, wie es hier der Fall war, nicht bloß die Postanweisung, sondern gleichzeitig den dazu gehörigen Geldbetrag zu bestellen hat, die Bestellung nur gegen Empfangsbekenntniß geschehen, und zwar so, daß der Empfänger beziehentlich dessen Bevollmächtigter oder dasjenige Familienglied, an welches die Bestellung erfolgt, die auf der Rückseite der Postanweisung vorgedruckte Quittung zu unterschreiben hat. Welche rechtliche Wirkungen nach außen neben diesem Empfangsbekenntniß der Bestellvermerk haben könnte, ist nicht ersichtlich. Insbesondere erscheint die Annahme völlig ausgeschlossen, daß dieser Vermerk bestimmt wäre, in authentischer Weise einen urkundlichen Beweis gegen Dritte dafür zu liefern, daß die Bestellung der Postanweisung beziehentlich des dazu gehörigen Geldbetrages an den vom Briefträger bezeichneten Empfänger erfolgt sei.

Hatten hiernach die von dem Angeklagten auf die B.'schen Postanweisungen gesetzten Bestellvermerke lediglich die Bestimmung einer geschäftlichen Controle, ohne eine amtliche Beurkundung zu enthalten, so erweist sich die Anwendung der Strafvorschrift des

§ 348 Abs. 1 des StrGB. auf den gegen den Angeklagten festgestellten Thatbestand als rechtsirrthümlich, und es bedarf keines weiteren Eingehens auf die Frage, ob durch die Dienstanweisung für Landbriefträger, beim Mangel von diesbezüglichen Bestimmungen in der Postordnung oder in dem Gesetze über das Postwesen, den Landbriefträgern das Recht der amtlichen Beurkundung in Betreff der Thatsache, an wen die Bestellung der Postanweisung bzw. des Geldbetrages erfolgt ist, überhaupt beigelegt werden konnte.

320. Bayern. Bier. Hefe. Verfälschung. Malzaufschlag.

Bayer. Malzaufschlagsges. v. 16. Mai 1868 in der Fassung v. 23. Aug. 1879 Art. 7. Nahrungsmittelges. v. 14. Mai 1879 § 10.

Die Verwendung von Salicylsäure zur Bierhefe, um dieselbe vor Fäulnißpilzen zu bewahren, verstößt gegen Art. 7 der vorcitirten Malzaufschlagsgesetze; mit dieser Zuwiderhandlung wird in der Regel auch eine Bierverfälschung im Sinne des Nahrungsmittelgesetzes concurriren, jedoch nicht nothwendigerweise unter allen Umständen, und deshalb ist stets selbständig zu prüfen, ob die im § 10 dieses Gesetzes gegebenen Voraussetzungen im Einzelfalle auch vorliegen.

Urth. des I. Straff. v. 15. Dec. 1884 c. B. (2738/84) (LG. Landshut).

Aufhebung des Urth. Gründe: Der erste Richter hat festgestellt, daß der Angeklagte im Herbste 1883 in Ausführung eines und desselben rechtswidrigen Entschlusses zweimal der Hefe, deren er zur Gährung des Bieres benöthigte, Salicylsäure, und zwar jedesmal ungefähr 2 Gramm zu 3 Liter Hefe zugesetzt, die fragliche Hefe aber sodann zum Biersieden verwendet habe. Er konstatirt, daß Angeklagter die Zusetzung von Salicylsäure in beiden Fällen zu dem Zwecke bethätigte, um die Hefe vor Pilzbildung und Fäulniß zu schützen und findet hierin eine Uebertretung des § 10 Ziff. 1 des Gesetzes vom 14. Mai 1879, betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln, und des Art. 7 des bayer. Malzaufschlagsgesetzes vom 16. Mai 1868, weil in Bayern nach Gesetz und Herkommen zur Bierbereitung außer Hopfen, Malz, Hefe und Wasser kein anderer Stoff verwendet werden dürfe, Angeklagter, welcher das betreffende Bier zum Zwecke des Verkaufes an das Publikum bereitet und dabei das Bewußtsein gehabt habe, daß bei Fabrikation dieses Bieres Salicylsäure verwendet, „also in dem Biere enthalten sei", sich auch „bewußt sein mußte", daß das consumirende Publikum beim Genusse des bezüglichen Bieres von der Annahme ausgehe, dieses Bier sei lediglich unter Verwendung der

erwähnten zulässigen Stoffe hergestellt, „demnach dadurch, daß er bei Fabrikation des fraglichen Bieres auch Salicylsäure durch Zusetzen derselben zu Hefe verwendete, dieses Bier zum Zwecke der Täuschung in Handel und Verkehr verfälschte". Die Zusetzung eines fremden Stoffes involvire aber auch eine Uebertretung des Malzaufschlagsgesetzes, die mit der Nahrungsmittelfälschung im rechtlichen Zusammenflusse stehe.

I. Insoweit die Revision gegen die Verurtheilung aus Art. 7 mit 71 des bayer. Malzaufschlagsgesetzes gerichtet ist, geht sie fehl. In dieser Beziehung hat das RG. schon in mehreren früheren Urtheilen eingehend erörtert, daß die bayerische Gesetzgebung die Gewähr für die Echtheit des Bieres lediglich in der Verarbeitung bestimmter, in ihrem naturgemäßen Gesammtgehalte bei der Bierbereitung zu verwendender Stoffe (Hopfen und Malz) findet, und daß deshalb insbesondere nach Art. 7 des Malzaufschlagsgesetzes neben den als selbstverständlich vorausgesetzten Bestandtheilen von Hopfen und Wasser an Stelle des Malzes (als Ersatz) oder neben demselben (als Zusatz) keinerlei Stoff irgend welcher Art, gleichviel von welcher Beschaffenheit und in welcher Quantität zur Bierbereitung verwendet werden darf. Es wurde wiederholt betont, daß der Begriff eines Surrogates im Sinne des Malzaufschlagsgesetzes zu eng aufgefaßt sei, wenn verlangt werde, daß es sich um einen Stoff handle, der nach seiner Beschaffenheit geeignet sei, das Malz zu ersetzen, das Gesetz vielmehr als unerlaubte Anwendung von Surrogaten auffasse, wenn statt Hopfen und Malz, d. h. statt der allein erlaubten Stoffe, oder neben denselben „Stoffe irgend welcher Art" verwendet würden (vgl. Urtheile vom 18. Dec. 1882, Entsch. Bd. 7 S. 314[1]), vom 5. Juli 1883, Entsch. Bd. 8 S. 434[2]), vom 31. März 1884, Entsch. Bd. 10 S. 266[3]).

Wenn die Revision meint, falls die in der Gesetzgebung allein erwähnten Bestandtheile des Hopfens und des Malzes ausschließend zur Bierbereitung zugelassen sein sollten, so müßten auch Hefe und Wasser verboten sein, weil auch ihrer nicht ausdrücklich gedacht sei, so widerlegt sich dieses Vorbringen bezüglich des Wassers — dessen übrigens in älteren Verordnungen mehrfach gedacht war — durch den Begriff des Bieres, als eines durch weinige Gärung (ohne Destillation) erzeugten und noch in einem gewissen Stadium der Nachgärung befindlichen Getränkes, bei dessen Bereitung das Wasser als die zur Aufnahme der Extracte aus den festen Stoffen unerläßliche Flüssigkeit als selbstverständlich vorausgesetzt wurde.

[1]) Rechtspr. Bd. 4 S. 876. [2]) Ebendas. Bd. 5 S. 495. [3]) Ebendas. Bd. 6 S. 249.

Einer Erwähnung der Hefe bedurfte es aber deshalb nicht, weil diese für Bier kein fremder Stoff, sondern ein Product der Biererzeugung selbst ist, welches sich bei der Gärung des Bieres absondert und insoweit es bei späterer Bierbereitung zur Einleitung der Gärung wieder beigesetzt wird, sogar in erheblich vermehrtem Quantum wieder ausgeschieden wird. Wird aber der Hefe ein fremder Stoff beigegeben und mit ihr zur Bierbereitung verwendet, bzw. in das Bier gebracht, wie dies der erste Richter feststellt, so erscheint dieser Stoff allerdings als ein „Zusatz" zu den allein erlaubten Stoffen (Hopfen und Malz) und fällt deshalb unter die Vorschrift des Art. 7 des Malzaufschlagsgesetzes. Der Zweck, zu welchem der Stoff beigemischt wurde, ist vom Standpunkte des Malzaufschlagsgesetzes gleichgültig, da dasselbe eine rechtswidrige Absicht überhaupt nicht erfordert, vielmehr die Thatsache, daß bei der Bierbereitung statt der allein zulässigen Stoffe irgend ein anderer Stoff vorsätzlicher- oder fahrlässigerweise verwendet wurde (vgl. Art. 51 des Malzaufschlagsgesetzes), das Verbot des Art. 7 als übertreten erscheinen läßt und damit die Strafbarkeit begründet.

II. Nicht ebenso zweifellos erscheint der Thatbestand einer Verletzung des Nahrungsmittelgesetzes gegeben. Was zunächst den objectiven Thatbestand des „Verfälschens" betrifft, so ist es richtig und gleichfalls vom RG. schon wiederholt ausgesprochen, daß, weil bayerisches Bier begriffsmäßig die Anwendung von Surrogaten ausschließt und weil in Bayern nach Gesetz und Herkommen nur ein aus den gesetzlich zulässigen Stoffen hergestelltes Getränk als reines Bier anzusehen ist, jede Verwendung von Surrogaten regelmäßig als Verfälschung anzusehen sein wird. Es gilt hier die Analogie der Naturproducte. Wie jedes Naturproduct, welches als solches in den Handel und Verkehr gebracht und in seiner vollen Reinheit vom Consumenten gefordert wird, in der Regel als verfälscht anzusehen ist, wenn ihm zum Zwecke der Täuschung andere Stoffe beigemischt werden, so gilt ein Kunstproduct, dessen zulässige Herstellung auf bestimmte Stoffe beschränkt ist, regelmäßig als verfälscht, sobald ihm andere als die gesetzlich und herkömmlich zulässigen Stoffe beigemengt werden.

Andrerseits wird aber zuzugeben sein, daß auch ein ungehöriger und sogar gesetzlich verbotener Zusatz nicht unter allen Umständen als Verfälschung im Sinne des Nahrungsmittelgesetzes anzusehen, und deshalb nicht nothwendig jede Uebertretung des Malzaufschlagsgesetzes auch eine solche des Nahrungsmittelgesetzes involviren wird. Es darf nicht außer Acht gelassen werden und es ist dies auch in den bereits angeführten reichsgerichtlichen Urtheilen mehrfach

angedeutet (vgl. Urtheile vom 18. Dec. 1882, Entsch. Bd. 7 auf S. 318 ff.[1]), vom 5. Juli 1883, Entsch. Bd. 8 auf S. 438 Ziff. 2[2]), vom 31. März 1884, Entsch. Bd. 10 auf S. 272 Ziff. 5[3]), daß die gesetzlichen Thatbestandsmerkmale des Nahrungsmittelgesetzes neben denen des Malzaufschlagsgesetzes durchaus selbständig zu prüfen sind. Das Malzaufschlagsgesetz hat, um jede Gefährdung des für die bayerische Staatsverwaltung hochwichtigen Malzaufschlagsgefälles nach Möglichkeit zu verhüten, mit Rücksicht auf die Schwierigkeit der Controle und des Nachweises von Menge und Beschaffenheit fremder Stoffe im Biere jeden Zusatz von Stoffen „irgend welcher Art" verboten und unter Strafe gestellt, — das Nahrungsmittelgesetz verlangt dagegen, daß die Verfälschung irgend welchen Einfluß auf das Product ausgeübt habe, sei es, daß eine Verschlechterung der echten Waare durch Entnahme oder Zusetzung von Stoffen bewirkt, sei es, daß eine scheinbare Verbesserung einer minder guten Waare durch Anwendung künstlicher Mittel herbeigeführt wurde (vgl. Entsch. Bd. 5 S. 178[1]), Bd. 6 S. 51 ff.). Die Landesgesetzgebung, welche sich mit der Bierbereitung beschäftigt, ist daher wohl dafür maßgebend, welches Bier als normales angesehen werden kann und welche Stoffe als von der normalen Herstellung des Productes ausgeschlossen erscheinen; aber die Strafbarkeit vom Standpunkte des Nahrungsmittelgesetzes wird noch an die weitere Voraussetzung zu knüpfen sein, daß der Zusatz nicht für die Beschaffenheit des Productes völlig indifferent, sondern in der einen oder anderen der angedeuteten Richtungen wirksam sei.

Die Prüfung der Frage, ob der hier dem Biere zugesetzte Stoff irgend welchen Einfluß auf dessen Qualität, auf seinen Geschmack, auf seine Farbe und sonstiges Aussehen oder überhaupt nach irgend welcher Richtung ausüben konnte, war hier um so mehr veranlaßt, als diese Möglichkeit vom Angeklagten bestritten worden zu sein scheint und bei der geringfügigen Quantität und der nur mittelbaren Art der Verwendung nicht einmal feststeht, ob sich nach in Mitte liegendem Gärungsprocesse überhaupt noch Spuren des zugesetzten Stoffes oder seiner Wirkungen vorfinden lassen würden. Jedenfalls aber mangelt es dem Urtheile an der nöthigen thatsächlichen Grundlage für die Feststellung des subjectiven Thatbestandsmerkmales, daß Angeklagter zum Zwecke der Täuschung in Handel und Verkehr verfälscht habe. Der vorige Richter stellte im Eingange seines Urtheils selbst fest, daß Angeklagter den Zusatz

---

[1]) Rechtspr. Bd. 4 S. 876. [2]) Ebendas. Bd. 5 S. 495. [3]) Ebendas. Bd. 6 S. 249. [4]) Rechtspr. Bd. 3 S. 761, Bd. 4 S. 174.

von Salicylsäure zu dem Zwecke bethätigte, um die Hefe vor Pilzbildungen und Fäulniß zu bewahren. Nach dieser Feststellung wird anzunehmen sein, daß er nicht einen schlecht gewordenen Stoff verbessern oder ihn (und durch ihn dem Biere?) den Anschein einer besseren Beschaffenheit geben, sondern nur, daß er einen guten Stoff vor Verschlechterung bewahren wollte und hierüber das Publikum zu täuschen, besteht kein Anlaß.

Der erste Richter führt nun allerdings aus, daß, weil in Bayern Bier keinen fremden Stoff enthalten dürfe, was dem Angeklagten bekannt sei, habe er sich auch bewußt sein müssen, daß das Publikum durch die gleichwohl erfolgte Beimengung eines fremden Stoffes getäuscht werde und habe demnach das Bier zum Zwecke der Täuschung in Handel und Verkehr verfälscht. Allein, abgesehen davon, ob hier objectiv ein das Product alterirender Zusatz und damit eine Täuschung des Publikums durch dessen Verheimlichung angezeigt ist, hat sich der Angeklagte nach Inhalt des Sitzungsprotokolles ausdrücklich darauf berufen, daß er nicht geglaubt habe, eine Fälschung zu begehen, weil die Conservirung der Hefe durch Salicylsäure von competenter Seite und von Autoritäten im Braufache ausdrücklich empfohlen sei, wobei er sich unter anderem auf seinen Lieferanten Dr. v. H. in Dresden bezog, der in einer vom Angeklagten übergebenen und in Bezug genommenen Gebrauchsanweisung behauptet, daß die zur Würze verwendete Salicylsäure durch die Gärung aufgezehrt, nämlich „von den dadurch außer Gefecht gesetzten schädlichen Fermenten aufgenommen werde und zur Ernährung der Satzhefe beitrage, während der Rest im Geläger verschwinde".

Dieser Vertheidigung gegenüber war es nicht nur veranlaßt, zu prüfen, ob diese Auffassung objectiv richtig sei, und ob nicht das verhältnißmäßig höchst geringfügige Quantum der beigesetzten Salicylsäure wirklich durch die Gärung absorbirt und in das Bier nicht übergegangen sei, wenigstens dessen Geschmack, Aussehen und sonstige Qualität unberührt gelassen habe, sondern es mußte jedenfalls auch geprüft werden, ob der Angeklagte nicht durch die ihm gewordene Information wirklich zu der Meinung gelangt sein konnte, daß der Zusatz von Salicylsäure bei der Gärung aufgezehrt werde, sich dem Biere nicht mittheile und daher dessen Qualität nicht alterire. Wäre aber der Angeklagte der behaupteten Meinung gewesen und hätte auf Grund derselben von seinem Standpunkte aus gar keinen Anlaß gehabt, eine Täuschung des Publikums durch ein der gesetzlichen und herkömmlichen Fabrikation des Bieres widersprechendes Fabrikat zu unterstellen, so würde es der Feststellung, daß er zum Zwecke der Täuschung des Publikums den Zusatz ge-

macht habe, an der nöthigen Grundlage fehlen. Da eine derartige, durch die Art der Vertheidigung bedingte Prüfung fehlt, war das Urtheil aufzuheben und in die Instanz zurückzuverweisen.

321. Bayern. Bier. Zusätze. Verfälschung. Malzaufschlag.

Bayer. Malzaufschlagsges. v. 16. Mai 1868, in der Fassung der Bekanntmachung v. 23. Aug. 1879. Nahrungsmittelges. v. 14. Mai 1879 § 10.

Das bayerische Bier darf gesetzgemäß nur aus Hopfen, Malz und Wasser bereitet werden; schlechthin jede Beimengung anderer Stoffe, in noch so geringen Quantitäten, auch wenn dadurch der Malzgehalt nicht verringert, noch das Getränke verschlechtert werden sollte, fällt unter die Strafbestimmung des vorcitirten Malzaufschlagsgesetzes; in einer solchen Beimengung wird auch in der Regel eine Verfälschung im Sinne des Nahrungsmittelgesetzes zu finden sein; beide Gesetze concurriren ideell und können daher die im Nahrungsmittelgesetze verhängten Nebenstrafen zur Anwendung gelangen.

Urth. des I. Straff. v. 15. Dec. 1884 c. B. und Genossen (2911/84) (LG. Memmingen).

Verwerfung der Rev. Gründe: Es wird zunächst unrichtige Anwendung der Art. 7 und 71 des bayer. Malzaufschlagsgesetzes geltend gemacht, jedoch völlig grundlos.

Der erste Richter hat festgestellt, daß die Angeklagten, insbesondere auch die dermaligen Beschwerdeführer, verschiedene Stoffe, als Süßholz, Zuckercouleur, doppeltkohlensaures Natron, Glycerin, doppeltschwefligsauren Kalk, Tanninsäure, Weinsteinsäure mit doppeltkohlensaurem Natron, sog. Moussirpulver und in Weinstein aufgelöste Salicylsäure, theils einzeln, theils unter Benutzung mehrerer derselben, den von ihnen gebrauten Bieren während deren Bereitung zugesetzt haben.

Die Revisionsbegründung will aber hierin nichts Strafbares gefunden wissen, weil die sämmtlichen angeführten Stoffe nicht geeignet seien, als Ersatz für Hopfen und Malz zu dienen, so daß auch durch die Zusetzung der Stoffe kein Malz erspart, somit auch das Malzaufschlagsgefälle nicht verkürzt sei.

Ob letztere Behauptung richtig ist und ob nicht dadurch, daß mittelst einzelner dieser Stoffe dem Biere, wenn auch nicht wirklicher Malzgehalt, so doch dessen Anschein gegeben wird, auch die Verwendung geringerer Malzquantitäten ermöglicht wird, kann hier als für die Anwendbarkeit des Malzaufschlagsgesetzes völlig gleichgültig unerörtert bleiben. Um das für die bayerische Staatsver-

waltung hochwichtige Malzaufschlagsgefälle möglichst zu sichern, hielt es der Gesetzgeber für angemessen, nicht nur die Verkürzung des Gefälles durch Verwendung von Stoffen, welche das Malz „ersetzen“ und deshalb die Verwendung eines geringeren Malzquantums ermöglichen, im einzelnen Falle zu bestrafen, sondern auch jede Gefährdung des Gefälles nach Möglichkeit zu verhüten und deshalb mit Rücksicht auf die Schwierigkeit der Controle und des Nachweises von Menge und Beschaffenheit fremder Stoffe im Biere, außer den gesetzlich erlaubten Stoffen (Hopfen, Malz und Wasser) die Beimengung von Stoffen „irgend welcher Art“, sei es als „Ersatz“ für Malz oder auch als „Zusatz“ neben demselben überhaupt zu verbieten und unter die Strafdrohung der Art. 7 und 71 des Ges. v. 16. Mai 1868 zu stellen. Außerdem waren es Gründe gewerbspolizeilicher und wirthschaftlicher Natur, welche, wie das RG. schon in mehreren früheren Urtheilen dargethan hat, die bayerische Landesgesetzgebung dazu veranlassen, zur Aufrechthaltung des Wesens des bayerischen Bieres den Standpunkt einzunehmen, daß nur ein ausschließlich aus Hopfen und Malz gebrautes Getränke als reines Bier zu betrachten und jeder nicht aus diesen Substanzen bestehende Zusatz als ein unerlaubter anzusehen und zu verbieten sei. Gegen diesen an der Hand der Gesetzgebung und ihrer Materialien gelieferten, durch die consequente Rechtsprechung der bayerischen Obergerichte bestärkten Nachweis kämpft die Revision vergebens mit der Behauptung an, daß sich gegentheilige Uebungen gebildet hätten, da, abgesehen von dem Mangel jeden verlässigen Anhaltspunktes für eine derartige Uebung, eine gegen den klar erkennbaren und ausgesprochenen Willen des Gesetzgebers eingetretene Uebung nur als ein Mißbrauch bezeichnet werden, niemals aber die Uebertretung des Gesetzes straflos machen könnte. Der Absicht oder des Bewußtseins, das Malzaufschlagsgefälle durch Beimengung fremder Stoffe zu verkürzen, deren Feststellung oder doch genügende Begründung gleichfalls in der Revision vermißt wird, bedarf es, wie sich aus Art. 51 und 52 des Ges. v. 16. Mai 1868 in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Aug. 1879 klar ergibt, überhaupt nicht; vielmehr sind die Strafbestimmungen dieses Gesetzes anzuwenden, „gleichviel ob die Handlung vorsätzlich oder in fahrlässiger Weise begangen wurde“. „Die Absicht, das Malzaufschlagsgefälle zu verkürzen oder zu gefährden, ist nur bei Anstiftern und Gehülfen (also nicht auch beim Thäter) Erforderniß der Strafbarkeit.“ Der Betriebsberechtigte ist zudem für jede im aufschlagspflichtigen Betriebe vorgekommene, gleichviel, ob von ihm selbst oder von anderen

in seinem Geschäfte verwendeten Personen absichtlich oder fahrlässig verübte Zuwiderhandlung strafrechtlich verantwortlich.

2. Die Revision macht auch Verletzung des § 10 Ziff. 1 des Ges. v. 14. Mai 1879, betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln 2c., geltend, indem sie meint, es könne nicht deshalb allein, weil nach dem bayer. Malzaufschlagsgesetze zur Bierbereitung nur Hopfen und Malz verwendet werden soll, schon ein Vergehen gegen das Nahrungsmittelgesetz angenommen werden, wenn, wie vom Erstrichter angenommen und zugegeben sei, nur unschädliche Stoffe beigemengt wurden. Vielmehr gehören zum Thatbestande aus § 10 Ziff. 1, daß eine Verfälschung geschehen sei und daß dieselbe *zum Zwecke der Täuschung* in Handel und Verkehr bethätigt wurde. Hier erscheint es zunächst unrichtig, daß, wie die Revision anzunehmen scheint, ein Vergehen gegen das Nahrungsmittelgesetz nicht vorliegen könne, wenn nur „unschädliche" Stoffe verwendet wurden, denn der Begriff des Verfälschens ist nicht von der Schädlichkeit oder Unschädlichkeit der verwendeten Stoffe abhängig, und § 10 setzt im Gegensatze zu § 12 ff. des Ges. v. 14. Mai 1879 eine der Gesundheit schädliche Qualität der nachgemachten oder verfälschten Lebensmittel überhaupt nicht voraus.

Im Uebrigen ist richtig und auch in den früheren Urtheilen des RG. theils ausdrücklich anerkannt, theils stillschweigend vorausgesetzt, daß eine Zuwiderhandlung gegen das bayer. Malzaufschlagsgesetz nicht von selbst eine Verletzung des Nahrungsmittelgesetzes involvire, daß vielmehr die Thatbestandsmerkmale des letzteren Vergehens, insbesondere im Falle des § 10 Ziff. 1 die Verfälschung und deren Vornahme zum Zwecke der Täuschung in Handel und Verkehr selbständig nachgewiesen werden müssen.

Entscheidend ist aber die Landesgesetzgebung in Folge des Umstandes, daß sie sich ausdrücklich mit der Bierbereitung befaßt, dafür, welches Product als ein normales und echtes anzusehen, *auf welcher Grundlage* also die Verfälschung zu prüfen sei und auch für Beurtheilung des subjectiven Momentes, der Verfälschung „zum Zwecke der Täuschung in Handel und Verkehr" wird sich ihre Einwirkung insofern geltend machen, als an der Hand derselben bemessen werden kann, inwiefern eine geänderte Herstellungsweise mit den auf Gesetz und Herkommen beruhenden Anschauungen des Publikums in Widerspruch steht und darum, wenn die Verwerthung des Productes nicht ausgeschlossen sein soll, nothwendig eine Täuschung des Publikums voraussetzt. Die normale Beschaffenheit eines Lebensmittels und die auf der Grundlage des normalen Zustandes zu bemessende Frage, wann die Beschaffenheit so alterirt sei, daß eine Verfälschung vorliege, ist an sich leichter

festzustellen bei Naturproducten, schwieriger bei Kunstproducten. Ist aber die Herstellung eines Kunstproductes an bestimmte gesetzliche oder herkömmliche Regeln geknüpft, dann kann nur dasjenige Product als normales angesehen werden, welches diesen Regeln entspricht, und es steht insoferne dem Naturproducte gleich, als, wie bei diesem jede Alterirung des natürlichen Zustandes, so bei dem fraglichen Kunstproducte jede andere als die vorgeschriebene stoffliche Zusammensetzung als eine anormale erscheint. Wenn daher nach der bayerischen Gesetzgebung unter Bier nur ein aus Hopfen und Malz gebrautes Getränke verstanden und jede andere Herstellungsart verboten ist, so erscheint jedes Gebräu, welchem fremde Stoffe beigesetzt sind, zum mindesten als nicht mehr normal und, wie demnächst näher erörtert werden soll, in der Regel auch als verfälscht.

Die Frage, wann ein Naturproduct oder ein diesem nach der gesetzlich normirten Zusammensetzung seiner Stoffe gleichgestelltes Kunstproduct im Sinne des Nahrungsmittelgesetzes gefälscht sei, ist in Uebereinstimmung mit zahlreichen früheren Entscheidungen des RG. dahin zu beantworten, daß als Fälschung auch hier jede Veränderung an der Sache, bzw. an ihrer vorgeschriebenen stofflichen Zusammensetzung zu betrachten ist, durch welche dieselbe einen ihrem Wesen nicht entsprechenden Schein erhält, sei es, daß sie mittelst Entnehmens oder Zusetzens von Stoffen verschlechtert, sei es, daß sie mit dem Scheine einer besseren, als ihrer wirklichen Beschaffenheit versehen wird.

Die Revisionsbegründurg faßt aber den Thatbestand der Verfälschung zu eng, wenn sie ausführt, es müsse durch Beisetzung fremder Stoffe eine wirkliche Verschlechterung der Qualität des Bieres erfolgt sein; vielmehr ist dieser Thatbestand auch dann begründet, wenn das Product in seiner natürlichen und zulässigen Zusammensetzung minder gut und dem Geschmacke des Publikums entsprechend war, als es dies später in Folge der Zusätze zu sein schien. Diese Art der Verfälschung durch Hervorbringung des Scheines einer besseren Beschaffenheit der Waare ist aber, wie das RG. gerade bezüglich der Bierbereitung, selbst ohne Rücksicht auf landesgesetzliche Vorschriften über die normale Herstellung des Getränkes, schon früher grundsätzlich ausgesprochen hat (vgl. Urth. v. 24. Nov. 1882, Entsch. Bd. 7 S. 337), bei Aenderung der Fabrikation und Zusetzung neuer Stoffe immer dann anzunehmen, wenn sie geeignet ist, bei den Abnehmern die irrige Meinung zu erregen, als ob die wahrgenommene Verbesserung der Waare in

[1]) Rechtspr. Bd. 4 S 826.

Aussehen, Geschmack ꝛc. ihre Ursache in der Verwendung von solchen Stoffen habe, die im Verkehr bereits bekannt und als wesentliche Bestandtheile in dem Sinne geschätzt sind, daß von ihrer Verwendung der Nahrungs- oder Genußwerth oder der hygienische Werth der Waare als bedingt gilt, während in Wahrheit solche Stoffe nicht oder dieselben wenigstens nicht so reichlich verwendet sind, als es in Folge der Beimischung anderer Stoffe den Anschein hat. Daß diese Grundsätze um so mehr in Bayern gelten müssen, woselbst Hopfen und Malz nach Gesetz und Herkommen als die allein zulässigen Bestandtheile des Bieres angesehen werden und ihre alleinige Verwendung das Wesen des bayerischen Bieres bedingt, bedarf keiner näheren Darlegung. Durch ihre wiederholte Anführung wird aber die in der Revision unter Bezugnahme auf dasselbe reichsgerichtliche Urtheil aufgestellte Behauptung, als habe das RG. die Zulässigkeit von Aenderungen in der Bierfabrikation anerkannt, auf das richtige Maß zurückgeführt, während die weitere Revisionsbehauptung, das RG. habe zugegeben, daß durch Zusatz von Süßholz (dem von den dermaligen Angeklagten am meisten benützten Stoffe) dem Biere der Schein größeren Malzreichthums nicht gegeben werden könne, mit dem angeführten Urtheile in directem Widerspruche steht, indem dort (S. 340 a. a. O.) unter Bezugnahme auf die Feststellungen des Instanzgerichtes bemerkt wird: „der Zusatz von Süßholz zum Biere des Angeklagten war geeignet, den Irrthum zu erregen, als sei das Bier reicher an Malz als es wirklich war, vorausgesetzt wird nur, daß der Verkehr im Allgemeinen einen größeren Malzreichthum bei diesem Getränke für einen Vorzug hält“.

Gerade die eben näher erörterte Verfälschungsart hat aber der erste Richter ausdrücklich und erschöpfend festgestellt und insbesondere constatirt, daß die sämmtlichen Angeklagten die fremden Stoffe dem Biere zu dem Zwecke beigemengt haben, um ihrem Getränke den Anschein zu geben, als besitze es jene Eigenschaften, welche ein lediglich aus Hopfen und Malz ordnungsmäßig erzeugtes Bier hat und um ihren Waaren den Schein einer besseren Waare zu geben. Die Richtigkeit dieser thatsächlichen Feststellung kann hier nicht nachgeprüft werden. Uebrigens mag gegenüber den Ausführungen der Revision, welche von wirklicher Verbesserung des Bieres und seiner Fabrikation durch Beimengung der hier fraglichen Stoffe spricht und die Feststellungen des Instanzgerichtes als willkürliche bezeichnen zu sollen glaubt, doch darauf hingewiesen werden, daß einer der Sachverständigen, dessen vor dem Unterrichter abgegebenes Gutachten als Beilage der Revisionsschrift in Vorlage gebracht wurde, sich dahin äußert, daß

„ein gebildeter Brauer der ... die Wissenschaft des Gärgewerbes los hat ... seine Hände von den hier zu Tage tretenden Schmieralien gelassen“ haben würde, so daß die erstrichterliche Feststellung, nach welcher es sich hier nicht um wirkliche, sondern nur um scheinbare und auf Täuschung berechnete Verbesserungen handelte, auch der nöthigen beweislichen Grundlage keineswegs zu entbehren scheint.

Daß die Fälschungen zum Zwecke der Täuschung vorgenommen wurden, hat der erste Richter gleichfalls festgestellt und begründet. Ein weiterer Dolus, als der Zweck im Handel und Verkehr zu täuschen, ist aber bei der Verfälschung von Nahrungsmitteln im Sinne des § 10 Ziff. 1 des Gesetzes vom 14. Mai 1879 nicht erforderlich. Auch die gewinnsüchtige Absicht, deren Feststellung die Revision vermißt, ist in den Worten, daß die Angeklagten das Publikum über die Qualität ihres Bieres täuschten, „um ihr Getränk an den Mann zu bringen, das heißt verkaufen zu können“, genügend ersichtlich gemacht, obwohl diese Absicht kein nothwendiges Thatbestandsmerkmal des § 10 Ziff. 1 bildet, wenn sie auch regelmäßig die Handlungsweise mehr oder minder beeinflüssen wird.

Wenn übrigens die Revision meint, es fehle auch für diese Feststellungen an jeder thatsächlichen Grundlage, weil die hier fraglichen Stoffe nicht die geringste Ersparniß an Hopfen und Malz ermöglicht hätten, so mag darauf hingewiesen werden, daß der erste Richter von der Annahme ausging, daß die von den Angeklagten bereiteten Biere an sich mehr oder weniger schlecht und schwer verkäuflich gewesen sein würden, daß aber durch die von den Angeklagten vorgenommenen Zusätze — „von Süßholz zur Verbesserung des Geschmackes“, von Zuckercouleur „zur Herstellung einer schöneren, dunkleren Farbe“, von Tannin „zur Beförderung der Klärung“, von Natron, „um das sauer gewordene Bier wieder genießbar zu machen“, von Glycerin, gleichfalls „um sauer gewordenes Bier genießbar zu machen“, von Moussirpulver, um ein besseres Treiben und Schäumen des Bieres zu erzielen“ — und durch den hiermit dem Biere verliehenen Schein einer besseren, als seiner wirklichen Beschaffenheit die Täuschung des Publikums, demnächst der Absatz des Bieres und somit auch ein außerdem nicht erzielbarer Gewinn ermöglicht wurde, und hierin kann eine rechtsirrtümliche oder „willkürliche“ Auffassung nach keiner Richtung erblickt werden.

Die Berufung auf angebliche Usancen kann angesichts des in Bayern bestehenden stricten Verbotes der Benutzung anderer als der gesetzlich erlaubten Stoffe auch nicht bezüglich einzelner, etwa ihrer Beschaffenheit nach minder verwerflicher Stoffe eine

Ausnahme begründen. Denn einem vollgültigen, verbietenden Gesetze entgegen kann sich kein demselben widersprechender erlaubter Gebrauch bilden, die Berufung auf einen solchen ist daher auch der Anwendung eines anderen, als des verbietenden Gesetzes gegenüber unbehelflich.

Wenn die Revision sich darauf beruft, daß Zuckercouleur zur Herstellung der von dem Publikum gewünschten Farbe benutzt und solche mittelst dieses Stoffes leichter erzielt werde, als mit dem hierfür gesetzlich zugelassenen Farbmalz, so übersieht sie, daß Farbmalz nur aus dem zur Bierbereitung gehörigen, daher die Reinheit und Echtheit des Getränkes nicht alterirenden Malz hergestellt wird, während Biercouleur nach der Feststellung des Urtheils eine zuckerhaltige, wahrscheinlich aus Stärkemehl gewonnene Lösung mit nicht näher nachweisbaren „Abfallstoffen" ist, also jedenfalls ein unreines, nicht näher controlirbares Product, dessen Anwendung, wie der erste Richter mit Grund annehmen konnte, die Täuschung bedingt, als sei die fragliche Farbe nur mittelst Malz oder Farbmalz hergestellt und demnach die Reinheit des Bieres nicht alterirt, während thatsächlich letzteres gleichwohl der Fall ist.

Die Behauptung, daß die zugesetzten Stoffe außerhalb Bayerns straflos zur Bierfabrikation benutzt werden könnten, vermag hinsichtlich ihrer Richtigkeit vom Revisionsgerichte nicht nachgeprüft werden. Sie ist aber, auch wenn sie bezüglich einzelner Stoffe wahr sein sollte, nicht geeignet, das vom ersten Richter festgestellte Bewußtsein der Rechtswidrigkeit auszuschließen. Denn das Urtheil nimmt an, daß das für Bayern bestehende Verbot der Beimischung fremder Stoffe den sämmtlichen Brauern wohl bekannt war, begründet diese Annahme näher und stellt überdies fest, daß die meisten die Kenntniß der bezüglichen Vorschriften selbst einräumten. Wenn daher die Angeklagten trotz ihrer Kenntniß der strengeren bayerischen Gesetze und der auf solche gestützten berechtigten Erwartungen des Publikums dieses durch heimliche Zusetzung fremder, dem Biere den Schein anderer und besserer Qualität verleihender Stoffe zu täuschen suchten, so kann das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit dieser Handlungsweise nicht schon durch den Hinweis auf die Verhältnisse anderer Länder als ausgeschlossen erachtet werden.

3. Auch der gegen die Art der Bestrafung gerichtete Angriff ist verfehlt. Allerdings dürfen die Strafen des Nahrungsmittelgesetzes und des bayer. Malzaufschlagsgesetzes bei gleichzeitiger Verletzung der Vorschriften beider Gesetze durch eine und dieselbe Handlung nicht neben einander verhängt werden, wie dies in dem

von der Revision angezogenen Urtheile des RG. vom 29. Mai 1884 näher ausgeführt ist. Allein der erste Richter hat hiergegen nicht gefehlt, vielmehr ausdrücklich angeführt, daß gemäß § 73 des StrGB. nur das Nahrungsmittelgesetz als das schwerere der beiden in Frage stehenden Gesetze zur Anwendung zu kommen habe. Die ausgesprochene Cumulirung von Freiheits- und Geldstrafe war auch bei alleiniger Anwendung des Nahrungsmittelgesetzes zulässig, da solches in § 10 Geld- und Freiheitsstrafe nach Wahl des Richters sowohl einzeln als neben einander zuzuerkennen gestattet. Deshalb ist auch der Angeklagte G., obwohl nur wegen Verletzung des Nahrungsmittelgesetzes verurtheilt, durch den Ausspruch von Geld- und Freiheitsstrafe nicht beschwert.

4. Die Anwendung des § 16 Abs. 1 des Nahrungsmittelgesetzes ist nicht zu beanstanden. Nur wenn das mildere der bei einer idealen Concurrenz in Frage kommenden Gesetze eine Nebenstrafe androht, kann nach dem in § 73 des StrGB. statuirten Grundsatze der absoluten Exclusivität des härteren Strafgesetzes die Nebenstrafe aus dem nicht zur Anwendung kommenden milderen Gesetze nicht ausgesprochen werden. Hier war aber, wie der erste Richter entsprechend dargethan hat, das Gesetz vom 14. Mai 1879 als das die schwerere Strafe androhende Gesetz anzuwenden; dasselbe konnte daher voll und ganz, somit auch bezüglich der in diesem Gesetze angedrohten Nebenstrafen angewendet werden.

5. Die Einziehung der zu Gerichtshanden gekommenen Gegenstände wird lediglich deshalb beanstandet, weil dieser Ausspruch unter Bezugnahme auf § 15 des Nahrungsmittelgesetzes erfolgt sei, dieses Gesetz aber hier keine Anwendung finden könne, weil die Gegenstände keinen „schädlichen" Charakter haben. Allein die Unterstellung, daß das Nahrungsmittelgesetz nur bei Fälschung mit schädlichen Stoffen Anwendung finden könne, ist, wie schon erörtert, unrichtig, vielmehr ist der gesundheitsschädliche Charakter bei der Einziehung im Sinne des § 15 des Nahrungsmittelgesetzes nur insoweit von Bedeutung, als die Einziehung im Falle der §§ 12—14 obligatorisch angeordnet, dagegen in den Fällen der §§ 8, 10 und 11 dem Ermessen des Richters überlassen ist.

322. Nachbier. Schwachtrinkebier. Kofent. Zusatz von Malzsurrogaten.

RGes. v. 31. Mai 1872, wegen Erhebung der Brausteuer, § 1 Ziff. 5 u. 7, §§ 16, 18, 27, 33, 34, 35 Ziff. 1.

Das sog. Kofent (Schwachtrinkebier) ist im Sinne des Brausteuergesetzes vom 31. Mai 1872 Bier und der Zusatz von Surrogaten

(Biercouleur) ohne Declaration und Versteuerung enthält eine Brausteuerdefraude.

Urth. des II. Straff. v. 16. Dec. 1884 c. H. (2948/84) (LG. Schneidemühl).

Aufhebung und Zurückverw. Gründe: Nach dem festgestellten Sachverhalt hat der Angeklagte in der Zeit vom 14. Oct. 1882 bis zum 7. Juni 1883 eine Quantität Biercouleur (Zuckercouleur) in seiner Brauerei zum Färben des für seine Dienstleute bestimmten sog. Schwachtrinkebieres (auch Kofent genannt) verwendet, ohne 1. gemäß § 18 des RGes., wegen Erhebung der Brausteuer, vom 31. Mai 1872 eine Generaldeclaration eingereicht und ohne 2. gemäß § 16 a. a. O. eine Anmeldung zur Entrichtung der Brausteuer bewirkt zu haben.

Das sog. Kofent gewann der Angeklagte, indem er beim Brauen, nach zweimaligem Ablassen der Bierwürze aus dem Maischbottich in den Kochkessel, das dritte oder vierte Mal kaltes Wasser auf die zurückgebliebenen ausgedörrten Malzhülsen goß. Obgleich nun der Vorderrichter ferner feststellt, daß die Biercouleur zu den im § 1 des angezogenen Gesetzes unter Ziff. 5 und 7 bezeichneten Stoffen gehöre, verurtheilt er den Angeklagten nicht auf Grund der §§ 35 Ziff. 1 und 27, 33, 34, weil er annimmt, es ermangele an der Voraussetzung des Brausteuergesetzes, daß nämlich die Biercouleur zur Bereitung von Bier verwendet worden sei. Die Verwendung der Couleur zur Bierbereitung wird aber, wie die Gründe des Urtheils ausdrücklich bemerken, auf Grund des von dem Sachverständigen, Chemiker B., abgegebenen Gutachtens verneint. Nach diesem Gutachten soll sich das Kofent von Bier wesentlich durch die Selbstgärung (statt der bereiteten Gärung) und durch den Mangel warmer Zubereitung unterscheiden, und der Zusatz von Biercouleur den Charakter und Gehalt der Flüssigkeit nicht verändern, da der Zusatz nur zu dem Zwecke geschehe, das wässrige, unsaubere Getränk wenigstens dem Auge angenehm zu machen.

Indem die Strafkammer diese Ausführung ihrer Entscheidung zu Grunde legt, verletzt sie das Gesetz vom 31. Mai 1872 durch irrige Auslegung. Wie bereits das Urtheil des RG. vom 11. März 1884[1]) ausgesprochen hat, ist für die Frage, was unter „Bier und Bierbereitung“ im Sinne des vorliegenden Finanzgesetzes verstanden werden muß, das Gutachten technischer Sachverständigen nicht von entscheidender Bedeutung. Diese können die Frage nur von dem Standpunkte ihres speciellen Gewerbes oder ihrer Specialwissenschaft beurtheilen; für den Richter handelt es sich vor allem

[1]) Rechtspr. Bd. 6 S. 192.

darum, und es ist vorwiegeud seine Aufgabe, aus dem Gesetze selbst den Sinn und die Bedeutung der in demselben vorkommenden Ausdrücke zu erforschen. Dieser Aufgabe entzieht sich der Vorderrichter, indem er den Ausführungen des technischen Sachverständigen folgt, ohne zu untersuchen, ob das Gesetz den Ausdruck „Bier" gerade im speciell chemisch-technischen Sinne gebraucht habe. Aus dem Zwecke des Gesetzes, sowie aus dem Sinne und Zusammenhang der einzelnen Bestimmungen ergibt sich aber, daß das Gesetz, ohne die Unterscheidungen des in erster Instanz vernommenen Chemikers zu machen, unter Bereitung von Bier jede gewerbliche Herstellung eines Getränkes versteht, welche in der Brauerei unter Verwendung eines oder mehrerer der im § 1 bezeichneten Stoffe erfolgt. Nach den Motiven des Entwurfs (vgl. Actenstücke des RT. 1872 S. 91) bezweckt das Gesetz in materieller Hinsicht eine Aenderung der bestehenden Braumalzsteuer durch Mitbesteuerung der sog. Malzsurrogate. Während demgemäß unter Ziff. 1 der Steuersatz für das Malz selbst bestimmt wird, treffen die Ziff. 2—6 die bis zur Ausarbeitung des Entwurfs bekannt gewordenen Surrogate des Malzes, und in Folge eines im RT. gestellten Antrages wurde außerdem die Ziff. 7 aufgenommen, um alle künftig etwa noch aufkommenden Surrogate einer gleichmäßigen Steuer zu unterwerfen (vgl. Sten. Ber. des RT. 1872 S. 333 ff.). Als Voraussetzung der Steuerpflicht wird im § 1 aufgestellt, daß die betreffenden Stoffe zur Bereitung von „Bier" verwendet werden. Indem sodann der § 27 den Begriff der Defraudation, d. h. der strafbaren Umgehung der in § 1 festgesetzten Steuer bestimmt, ist der Schluß berechtigt, daß die Bedeutung der Eingangsworte des § 27: „wer die . . . Stoffe zum Brauen verwendet", sich deckt mit der im § 1 vorausgesetzten Bereitung von Bier". Die „Verwendung zum Brauen" aber erläutert das Gesetz selbst im § 27 durch die eingeschalteten Worte: „(wer) einmaischt, nachmaischt, zusetzt".

Nach dem von dem Vorderrichter festgestellten Sachverhalte hat aber der Angeklagte auf die eingemaischte Masse nach zweimaligem Ablassen der Bierwürze kaltes Wasser gegossen und zu dem in dieser Weise hergestellten Schwachtrinkebier oder Kofent die Biercouleur zugesetzt. Hiernach läge, da, wie oben erwähnt, die Biercouleur nach der Festellung der Vorinstanz zu den im § 1 des Gesetzes aufgeführten Stoffen gehört, die Voraussetzung des § 1 sowie auch der §§ 27, 30 ff. und 35 vor. Diesem aus dem Gesetze selbst gewonnenen Ergebniß gegenüber erscheinen die Umstände, auf welche die Vorinstanz, dem Gutachten des technischen Sachverständigen folgend, Gewicht legt, daß nämlich das in der

Brauerei des Angeklagten hergestellte Kofent auf kaltem Wege und mittelst Selbstgärung hergestellt sei, als unerheblich. Ebenso ist es auch im Sinne des vorliegenden Gesetzes ohne Bedeutung, ob der Angeklagte das Kofent, welches die Ausführungsbestimmungen des Bundesraths als „Nachbier" bezeichnen, zum Zwecke des Verkaufes hergestellt oder zum Getränk für seine Dienstleute bestimmt hat. Auch im letzteren Falle handelte es sich, schon weil das Getränk nicht ohne besondere Brauanlagen hergestellt war, nicht um einen nach § 5 steuerfreien Haustrunk. Ferner kann auch dem Vorderrichter darin nicht beigetreten werden, daß der Sprachgebrauch für die in dem Urtheil vertretene Auffassung spreche. Zur Begründung wird von dem Vorderrichter nur angeführt, daß der Brauereibesitzer G. — derselbe Sachverständige, welcher das Kofent für „Bier" erklärt — angegeben habe, er werde niemals Jemandem Kofent für Bier „verkaufen". Letzterer Umstand ist jedoch nicht entscheidend: außerdem bezeichnet die Strafkammer selbst an einer anderen Stelle des Urtheils das Kofent als „Schwachtrinkebier". Ob aber das in der Brauerei aus steuerpflichtigen Stoffen hergestellte Bier schwach oder stark ist, ob die Qualität des „Nachbieres" wegen der unbedeutenden Menge der in dem Wasser vorhandenen Extractivstoffe eine geringere ist und „nur durch einen dürftigen Malzgeschmack an das Bier erinnert", kommt nach dem Gesetze um so weniger in Betracht, als die Steuer nicht von der hergestellten Quantität Bier, sondern von den verwendeten Stoffen erhoben wird (§ 1).

Wenn endlich das angefochtene Urtheil für seine Auslegung des Gesetzes auf den von ihm angezogenen Satz in Nr. 11 der vom Bundesrath erlassenen Ausführungsbestimmungen Gewicht legt, so übersieht dasselbe, daß im vorliegenden Falle das „Nachbier" (Kofent) nicht ohne erneuerten Zusatz von steuerpflichtigen Braustoffen gewonnen ist. Da vielmehr die Vorinstanz selbst feststellt, daß die dem Nachbier zugesetzte Couleur zu den im § 1 des Gesetzes unter Ziff. 5 und 7 aufgeführten Stoffen gehört, so spricht der in Bezug genommene Satz der Ausführungsbestimmungen gerade gegen die Auffassungen der Vorinstanz.

323. Gefährdung eines Eisenbahntransportes.

StrGB. § 316.

Mehrere beladene und zusammengekuppelte Eisenbahnwaggons, welche zum Zwecke der Einrangirung auf dem Nebengeleise eines Bahnhofes stehen, sind als ein Eisenbahntransport zu erachten.

Urth. des IV. Straff. v. 16. Dec. 1884 c. C. (2930/84) (LG. Ostrowo).

Aufhebung des Urth. Aus den Gründen: Wenn die Revision die Annahme der Strafkammer, daß es sich im vorliegen Falle um einen Transport im gesetzlichen Sinne gehandelt habe, als rechtsirrthümlich bemängelt, so ist ihr darin nicht beizutreten. Nach den Feststellungen der Vorinstanz war der von ihr als Transport aufgefaßte mit Möbeln beladene Eisenbahnwaggon bis zu der durch den Angeklagten veranlaßten Entkuppelung der vorderste Waggon eines auf einem Schienengeleise im Bahnhof zu Pleschen aufgestellten zusammengekuppelten Zuges von fünf Waggons, und zum Einrangiren in einen Bahnzug bestimmt. Der Waggon mit seinem Inhalte stellte sich sonach als das seinem Zweck entsprechend mit den zu befördernden Gegenständen belastete Transportmittel dar, welches zur Fortschaffung auf der Eisenbahn bestimmt, hierzu auf einem Geleise derselben bereit stand, um demnächst in einen Bahnzug eingereiht zu werden. Wenn der erste Richter unter diesen Umständen in dem beladenen Waggon einen Transport gefunden hat, so ist darin eine Verkennung dieses Rechtsbegriffes nicht zu erblicken, und entbehrt insbesondere die Ansicht der Revision, daß als Transport nur zu betrachten, was in der Beförderung begriffen (d. h. in Bewegung) sei, der Begründung.

324. Gewerbebetrieb. Doppelbesteuerung. Preußen. Hessen.

Verfassung des Deutschen Reichs Art. 3.

Der für seinen Gewerbebetrieb in Preußen Besteuerte wird dadurch nicht von der Verpflichtung befreit, bei Ausübung seines Gewerbes im Großherzogthum Hessen auch die hessische Gewerbesteuer zu entrichten.

Urth. des I. Straff. v. 18. Dec. 1884 c. R. (2869/84) (LG. Gießen).

Aufhebung des Urth. auf Rev. des StA. Gründe: Der Angeklagte ist von dem ihm zur Last gelegten Vergehen gegen die Gewerbesteuer-Verordnung des Großherzogthums Hessen freigesprochen worden, und es rügt die Revision des StA., daß dieser Freisprechung eine unrichtige Anwendung des Art. 3 der Reichsverfassung und des § 3 des RGes. wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung zu Grunde gelegt worden sei. Das Urtheil des LG. findet nach den Vorschriften dieser Gesetze die Freisprechung des Angeklagten darum gerechtfertigt, weil er in seinem Wohnsitze zu Hanau im Königreich Preußen eine Gewerbeniederlage als Bauunternehmer besitze und daselbst auch dieses Gewerbe im Jahre 1884 versteuert, daß er aber im Großherzogthum Hessen keine

Gewerbsanlage habe, und er darum auch in Hessen nicht zur Gewerbesteuer zugezogen werden dürfe, obwohl er daselbst im Jahre 1884 als Bauunternehmer den Bau einer Zuckerfabrik in Stockheim habe ausführen lassen. Zwar sagt das Urtheil noch weiter, das Bauunternehmen des Angeklagten in Stockheim müsse als ein Act der Ausführung seines in Hanau betriebenen Gewerbes betrachtet werden, und es scheint hiermit zu erkennen geben zu wollen, daß derselbe aus diesem Grunde sein Gewerbe in Hessen nicht betrieben habe. Allein diese Auffassung des Urtheils erscheint lediglich als eine Folgerung aus dem von ihm ausgesprochenen Rechtssatze und kommt zum Wegfall, wenn sich derselbe nicht als zutreffend erweisen sollte.

Jedenfalls steht nun dieser Rechtssatz im Widerspruch mit der großherzogl. hessischen Gesetzgebung. Denn durch die Art. 27, 28 des Gesetzes vom 4. Dec. 1860 bzw. die Art. 29, 30 des Gesetzes vom 8. Juli 1884 wird ausdrücklich festgestellt, daß diejenigen Ausländer und Angehörigen eines anderen Bundesstaats, welche weder Gewerbsanlagen noch Niederlassungen in dem Großherzogthum besitzen und daselbst ein Gewerbe — namentlich auch das Gewerbe eines Bauunternehmers — betreiben wollen, gleichfalls steuerpflichtig sein sollen. Nur insoweit hat diese Bestimmung durch die mit landständischer Einwilligung erlassene Verordnung vom 18. Mai 1872 eine Beschränkung erlitten, als außerhalb des Großherzogthums ansässige Handwerker und Fabrikanten — gleichviel ob Angehörige des Deutschen Reichs oder Ausländer — welche im Großherzogthum, ohne daselbst eine Gewerbsanlage zu errichten, Arbeiten ihres Handwerks- oder Fabrikgewerbes auf Bestellung ausführen, wegen dieses Gewerbebetriebs zur Gewerbesteuer nicht zugezogen werden sollen, sofern in dem Staate ihres Wohnorts der gleiche Gewerbebetrieb im Großherzogthum ansäßiger Gewerbetreibender streuerfrei zugelassen werde. Daß diese Anordnung vorliegend zur Anwendung gebracht werden müsse, hat das landgerichtliche Urtheil nicht angenommen, und es kann sich darum nur fragen, ob sich etwa die vorerwähnte hessische Gesetzgebung im Widerspruch mit der Reichsgesetzgebung befinde. Das ist jedoch nicht der Fall. Nach Art. 3 der Verfassung des Deutschen Reichs besteht zwar ein gemeinsames Indigenat mit der Wirkung, daß der Angehörige eines jeden Bundesstaats in jedem anderen Bundesstaat als Inländer zu behandeln und demgemäß insbesondere auch zum Gewerbebetrieb unter denselben Voraussetzungen wie Einheimische zuzulassen ist. Sonach würden allerdings Bestimmungen der großherzogl. hessischen Gesetzgebung, durch welche etwa dem nicht hessischen Angehörigen des Deutschen Reichs hinsichtlich seines Ge-

werbebetriebs in Hessen eine nachtheiligere Stellung zugewiesen werden sollte wie dem Einheimischen, nicht aufrecht erhalten bleiben können. Allein vorliegend handelt es sich auch nicht um eine derartige Benachtheiligung deutscher Reichsangehöriger in Hessen, sondern lediglich um eine Besteuerung, von welcher gleichmäßig auch die Einheimischen betroffen werden.

Was sodann die Gew.=O. des Deutschen Reichs vom 21. Juni 1869 in der Fassung des RGes. vom 1. Juli 1883 anbelangt, so kennt dieselbe nur den Gegensatz zwischen dem stehenden Gewerbebetrieb und dem Gewerbebetrieb im Umherziehen. Zu dem letzteren kann nach § 55 des Gesetzes der Gewerbebetrieb des Angeklagten nicht gerechnet, und es muß darum derselbe als ein stehender Gewerbebetrieb angesehen werden. Für den stehenden Gewerbebetrieb eines Bauunternehmers ist aber im Gesetze nirgends vorgeschrieben, daß er eine gewerbliche Niederlassung oder auch nur einen bestimmten Wohnsitz des Gewerbebetreibenden zur nothwendigen Voraussetzung habe, und es wird vielmehr nur bezüglich der in § 24 Abs. 2 des Gesetzes bezeichneten Gewerbetreibenden ein Local für ihren Gewerbebetrieb verlangt. Auch aus § 42 des Gesetzes kann nicht entnommen werden, daß von dem Betriebe des stehenden Gewerbes eines Bauunternehmers nicht geredet werden dürfe, wenn derselbe nicht zugleich eine gewerbliche Niederlassung besitze. Denn es bezieht sich dieser Paragraph, wie auch seine Ueberschrift in den Motiven „der stehende Gewerbebetrieb; insbesondere auf öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen, oder von Haus zu Haus" zu erkennen gibt, nur auf das Aufkaufen und Aufsuchen von Bestellungen auf Waaren, welches, im Falle es zum Zwecke eines stehenden Gewerbebetriebs auch außerhalb des Gemeindebezirks einer gewerblichen Niederlassung geschieht, nicht als ein Gewerbebetrieb im Umherziehen gelten soll. Ist aber hiernach zum Betriebe eines stehenden Gewerbes eine Gewerbsanlage nicht erforderlich, so findet die Meinung des landgerichtlichen Urtheils, der Angeklagte könne in dem Großherzogthum Hessen sein Gewerbe als Bauunternehmer nicht betrieben haben — und darum hierfür auch nicht steuerpflichtig sein, weil er daselbst keine Gewerbsanlage besitze, auch in der RGew.=O. keine Begründung. Einen Einfluß auf die Besteuerung der Gewerbe will dieselbe überhaupt nicht ausüben.

Ebensowenig kann die Richtigkeit dieser Meinung aus dem RGes. vom 13. Mai 1870 wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung hergeleitet werden. Der § 3 dieses Gesetzes sagt mit keinem Worte, daß das Gewerbe nur in demjenigen Bundesstaate betrieben werde, in welchem sich die Gewerbeniederlassung befinde,

oder doch der Gewerbebetreibende seinen Wohnsitz habe, und auch nicht, daß, im Falle das Gewerbe hier versteuert worden sei, es in jedem anderen Bundesstaate steuerfrei betrieben werden dürfe. Vielmehr kann dieser Paragraph nur dahin verstanden werden, daß derjenige Bundesstaat zur Veranlagung von Grund- und Gewerbesteuer, sowie zur Besteuerung des aus diesen Quellen herrührenden Einkommens nicht berechtigt sei, in welchem der Grundbesitz nicht liege und das Gewerbe nicht betrieben werde. Daß bereits zur Zeit der Entstehung dieses Gesetzes überall in Deutschland der einzelne Bundesstaat nur den in seinem Gebiet gelegenen Grundbesitz und nur das innerhalb seines Gebiets betriebene Gewerbe besteuert hatte, wird von den Motiven anerkannt, und sie wollen in dieser Richtung nur die Möglichkeit einer Abänderung des schon geltenden Grundsatzes beseitigen. Anders aber verhielt es sich mit dem aus diesen Quellen fließenden Einkommen, welches nach der Gesetzgebung der meisten Bundesstaaten sowohl in demjenigen Bundesstaate, in welchem sich dieselben befanden, als auch in demjenigen Bundesstaate der Besteuerung unterlag, welcher das Einkommen des Grundbesitzers oder Gewerbetreibenden im Ganzen besteuerte, wenn sie sich auch nicht in demselben befanden. Und gerade darin besteht die Neuerung des Gesetzes, daß fernerhin nur dem ersteren dieser Bundesstaaten die Besteuerung des fraglichen Einkommens zustehen solle. Daß das Gesetz, im Falle sich ein Gewerbetreibender in mehreren Bundesstaaten Quellen des Einkommens aus seinem Gewerbe eröffnet habe, auch die Besteuerung des in dem anderen Bundesstaate erzielten Einkommens demjenigen Bundesstaat überwiesen habe, in welchem sich die Gewerbeniederlassung oder der Wohnort des Gewerbetreibenden befinde, ist von ihm nicht ausgesprochen worden, und noch weniger kann aus seiner Tendenz, die mehrfache Besteuerung des nämlichen Objects auszuschließen, entnommen werden, daß dem ersteren dieser Bundesstaaten hier auch nicht einmal die Erhebung einer Gewerbesteuer für den innerhalb seines Gebiets ausgeübten gewinnbringenden Gewerbebetrieb gestattet sein solle. Denn abgesehen davon, daß die Motive selbst anerkennen, die Beseitigung der Doppelbesteuerung habe durch das Gesetz nicht in vollem Umfange, sondern nur nach Möglichkeit bewerkstelligt werden können, so handelt überhaupt der § 3 des Gesetzes nicht von der Besteuerung des Gewerbes, sondern von der Besteuerung des Betriebs des Gewerbes. Ein in mehreren Bundesstaaten stattfindender und zur Besteuerung in einem jeden dieser Bundesstaaten herangezogener Gewerbebetrieb aber ist nicht Gegenstand einer doppelten Besteuerung, weil derselbe, wie erwähnt, schon vor dem Erlaß des Gesetzes von dem

einzelnen Bundesstaat gerade nur so weit besteuert wurde, als er sich auf seinem Gebiete bewegte, und auch fernerhin nach dem Gesetze nicht über seine Grenze hinaus besteuert werden darf. Wenn in dem Großherzogthum Hessen für die Höhe des Steuersatzes die Anzahl der bei dem Gewerbebetriebe im Inland verwendeten Gehülfen maßgebend ist, so ist nicht einzusehen, warum im Falle das Gewerbe auch in einem anderen Bundesstaat mit einer anderweiten Anzahl von Gehülfen betrieben wird, der Letztere von der Besteuerung ganz ausgeschlossen sein soll. Wäre wirklich die Steuerpflicht eines Gewerbetreibenden lediglich nach dem Orte seiner gewerblichen Niederlassung oder seinem Wohnsitze zu bemessen, so würde es sehr fraglich sein, ob er nicht auch in jedem anderen Bundesstaate zum steuerfreien Gewerbebetrieb zugelassen werden müßte, wenn auch nur in seinem eigenen Bundesstaate dieses Gewerbe einer Besteuerung nicht unterläge. Keinesfalls würde es ohne weiteres begreiflich sein, warum, im Falle nach dem RGes. vom 13. Mai 1870 das Gewerbe nur einmal zu versteuern wäre, der Gewerbetreibende dennoch an jedem Orte, an welchem er eine Niederlassung für dieses nämliche Gewerbe gründete, steuerpflichtig werden sollte. Denn durch die Gründung mehrerer Gewerbsanlagen wird das nämliche Gewerbe nicht nothwendig zu einem andersartigen oder mehrfachen gestaltet.

Daß die Besteuerung eines in mehreren Bundesstaaten betriebenen Gewerbes — gleichgültig, ob für dasselbe eine besondere Niederlassung besteht oder nicht — durch einen jeden dieser Bundesstaaten von § 3 des Gesetzes wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung nicht ausgeschlossen werde, ist auch bei der Verhandlung des Gesetzes im RT. in dem Antrage des Abgeordneten Fries hervorgetreten, und es ergibt dieselbe keinerlei Anhaltspunkte, durch welche seine Auslegung als unrichtig nachgewiesen würde. Nun wird es ja kaum als im Geiste der Reichsverfassung gelegen anzunehmen sein, wenn der Angehörige eines Bundesstaats, der in einem angrenzenden Bundesstaat einmal eine geringfügige Gewerbehandlung ausübte, daselbst sofort mit Gewerbesteuer belegt werden sollte. Aber derartige Mißstände können nur durch entsprechende Vereinbarungen unter den Bundesstaaten beseitigt werden, die ja auch vielfach zu diesem Zwecke bereits getroffen worden sind. Das Reich selbst aber konnte sich bei der Vielgestaltigkeit der deutschen Gewerbesteuerverhältnisse zum Erlaß einer Bestimmung, daß das einmal in dem einen Bundesstaat besteuerte Gewerbe in jedem anderen Bundesstaat steuerfrei betrieben werden dürfe, überhaupt nicht berufen fühlen, wenn es sich nicht zugleich mit der Herstellung einer Einheit innerhalb dieser Gesetzgebung befassen wollte.

325. Einfuhrverbot. Revision.

StrGB. § 328.

Die Frage, ob von der zuständigen Behörde ein Vieheinfuhrverbot erlassen worden war oder nicht, ist eine rechtliche und kann auch das Revisionsgericht das Bestehen des Einfuhrverbots feststellen.

Urth. des IV. Straff. v. 20. Dec. 1884 c. G. (2845/84) (LG. Gnesen).

Aufhebung des Urth. und Zurückverw. auf Rev. des StA. Gründe: Nach dem Eröffnungsbeschluß vom 28. Aug. 1884 unter I b ist gegen den Angeklagen Joseph G. unter anderem auf Grund des § 328 des StrGB. und § 134 des Vereinszollgesetzes das Hauptverfahren eröffnet, weil er am 12. Mai 1884 die von der zuständigen Behörde, der kgl. Regierung zu Posen, durch landespolizeiliche Anordnung vom 10. Juli 1881 und durch Bekanntmachung vom 19. Nov. 1883 zur Verhütung des Einführens und Verbreitens von Viehseuchen angeordneten Absperrungs- und Aufsichtsmaßregeln durch Einführung von Schweinen aus Rußland wissentlich verletzt hat. Das angegriffene Urtheil stellt fest, daß der Angeklagte am 12. Mai 1884 zwei Schweine aus dem Königreiche Polen über die Grenze unverzollt eingeführt hat, straft aber nur aus den §§ 135, 140 des Vereinszollgesetzes, weil eine Sperre des russischen Grenze gegen Einfuhr von Schwarzvieh zur Zeit der That nicht bestanden, die durch die Bekanntmachung der kgl. Regierung vom 15. (soll heißen 19.) Nov. 1883 angeordnete Sperre vielmehr am 31. Jan. 1884 aufgehoben und nicht wieder eingeführt sei.

Die Revision der Staatsanwaltschaft greift das Urtheil wegen Verletzung des § 328 des StrGB. durch Nichtanwendung an, weil das Einfuhrverbot von Schweinen durch Verordnung vom 9. Febr. 1884 wieder in Kraft gesetzt und erst am 31. Mai 1884 wieder aufgehoben sei.

Daß die Revision, so wie geschehen, gestützt werden kann, ist nicht bedenklich, da die Frage, ob ein Einfuhrverbot zu Recht bestanden oder nicht, an sich keine bloße, den Regeln über die Beweisaufnahme und die thatsächliche Feststellung unterliegende Thatsache und überdies eine der Rechtsvoraussetzungen der Anwendung des § 328 des StrGB. ist, deren irrthümliche Feststellung oder Verneinung deshalb eine Verletzung des Gesetzes enthält. Begründet ist der Angriff, weil ausweislich der in Nr. 7 des Amtsblatts der kgl. Regierung zu Posen unter 157 publicirten Verordnung des Regierungspräsidenten zu Posen vom 9. Febr. 1884 das Verbot der Einfuhr von Schweinen aus Rußland wegen der in Rußland noch herrschenden Maul- und Klauenseuche der Schweine mit

dem 19. Febr. 1884 für den Regierungsbezirk Posen, zu welchem der Kreis Wreschen, wo die That begangen sein soll, gehört, erneuert und erst durch die Bekanntmachung vom 31. Mai 1884 (S. 175 a. a. O.) wieder beseitigt ist. Das Urtheil beruht darnach auf einer rechtsirrthümlichen Voraussetzung und war aufzuheben.

326. Brausteuerdefraudation. Unangezeigte Aufbewahrung von Zuckerstoffen.

RGes. v. 31. Mai 1872 wegen Erhebung der Brausteuer §§ 13, 16, 27.

Die unangezeigte Aufbewahrung von Zuckerstoffen durch einen Brauer wird nicht als Defraudation gestraft, insoweit nachgewiesen ist, daß dieselben in der Absicht, die Brausteuer zu defraudiren, undeclarirt zum Brauen verwendet worden sind, und deshalb schon die Defraudationsstrafe verhängt ist.

Urth. des IV. Strafs. v. 20. Dec. 1884 c. H. (2987/84) (LG. Hirschberg).

Aufhebung des Urth. auf Rev. der Steuerbehörde und des StA. Aus den Gründen: Die Revision der Staatsanwaltschaft ist insoweit nicht begründet, als sie unterschiedslos bezüglich der sämmtlichen von dem Angeklagten in der Zeit vom 27. März 1880 bis 5. Dec. 1881 bezogenen Quantitäten Zuckerstoff zum Nettogewicht von im Ganzen 2050 kg die Defraudationsstrafe deshalb verhängt wissen will, weil der Angeklagte es der Vorschrift in § 13 Abs. 1 des Gesetzes wegen Erhebung der Brausteuer vom 31. Mai 1872 entgegen unterlassen hat, der Steuerbehörde den Aufbewahrungsort für die Zuckerstoffe anzuzeigen. Vielmehr ist der Revision des Provincialsteuerdirectors darin beizutreten, daß wegen der zu den einhundert Brauacten mit je $7\frac{1}{2}$ kg = 750 kg entnommenen Zuckerstoffe nicht nochmals auf Grund des § 29 Ziff. 2 a. a. O. wegen deren Aufbewahrung an undeclarirtem Orte die Defraudationsstrafe ausgesprochen werden darf, nachdem eine solche bereits wegen der ohne Besteuerung erfolgten wirklichen Verwendung jener 750 kg. zum Brauen festgesetzt worden ist. Wenn dem Thatbestande des § 29 Ziff. 2 das., der an sich nichts weiter darstellen würde, als ein Indiz für die Absicht der Defraudation, vermöge positiver Vorschrift die Bedeutung eines mit Strafe belegten Thatbestandes gegeben ist, so handelt es sich hierbei um eine lediglich im Interesse möglichster Sicherung der Steuer gegebene Vorschrift. Indem schon das Vorhandensein der betreffenden Stoffe bei dem Brauen außerhalb der bestimmten Aufbewahrungsräume der Defraudation gleich geachtet werden soll, wird für Fälle dringender Vermuthung der beabsichtigten Verwendung nicht angemeldeter

Stoffe zur Bereitung des Bieres von dem Erforderniß des häufig schwierigen Nachweises der demnächst thatsächlich bewirkten Verwendung abgesehen. Wenn dieser Nachweis im einzelnen Falle auch noch geführt wird, so erledigt sich für letzteren die dem Thatbestande des § 29 Ziff. 2 das. für die Verhängung der Defraudationsstrafe gesetzlich beigelegte Bedeutung. Ein besonderer Thatbestand, welcher neben einer durch Verwendung der betreffenden Stoffe nachweislich begangenen Defraudation einer solchen gleichzuachten wäre, wird durch jene Vorschrift nicht begründet.

327. Zulässigkeit des sog. objectiven Verfahrens bei Freispruch der Geschworenen.

StrGB. §§ 41 u. 42.

Durch den Freispruch der Geschworenen wird die Anwendung der §§ 41 und 42 des StrGB. nicht gehindert, da die Nichtausführbarkeit der Verfolgung im Sinne des § 42 das. auch dann vorliegt, wenn eine Verschuldung des Thäters nicht nachgewiesen ist.

Urth. des I. Straff. v. 22. Dec. 1884 c. E. (2879/84) (LG. Nürnberg).

Verwerfung der Rev. Gründe: 1. Eine Verletzung des § 314 der StrPrO. liegt nicht vor. Das Urtheil des Schwurgerichts enthält unter I Freisprechung von der Anklage unter Zuweisung der Kosten des Strafverfahrens auf die kgl. Staatskasse. Diese Freisprechung ist, wie die Revision es verlangt, eine volle und ganze, der Theil des Urtheils unter II enthält keine theilweise Verurtheilung des Angeklagten, ist vielmehr auf Grund des § 42 des StrGB. als selbständige Maßnahme erkannt worden.

2. Aber dieser Ausspruch ist auch begründet und auch eine Verletzung der §§ 41, 42 des StrGB. der Revision nicht zuzugeben. Der § 42 ermöglicht einen Ausspruch aus § 41 dann, wenn die Verfolgung oder die Verurtheilung einer bestimmten Person nicht ausführbar. Unter der Nichtausführbarkeit sind nicht nur Fälle factischer Hindernisse, wie Abwesenheit und Tod, sondern auch rechtlicher Gründe, wie Unzurechnungsfähigkeit, Verjährung, begriffen (vgl. Entsch. Bd. 11 S. 121[1]). Dahin gehört auch der Fall, wenn ein Verschulden des Thäters nicht nachgewiesen ist. Dieser Fall liegt hier vor. Das Urtheil besagt, daß nach dem Geschworenenspruch der wegen Majestätsbeleidigung und anderer in dem unbrauchbar zu machenden Theil des in Rede stehenden Zeitungsartikels gefundenen Straftbaten angeklagte Redacteur der

[1]) Rechtspr. Bd. 6 S. 559.

strafbaren Handlungen, welche den Gegenstand der Anklage bilden, nicht schuldig sei. Dieser Spruch läßt nicht erkennen, daß eine strafbare Handlung im Sinne des § 41 nicht vorliegt. Es ist nicht richtig, wenn die Revision den Geschworenenspruch dahin interpretirt, daß weder objectiv, noch subjectiv der Artikel strafbar sei, vielmehr steht nur fest, daß der Angeklagte nicht schuldig, sei es, weil eine strafbare Handlung nicht angenommen oder sei es, weil ein subjectives Verschulden verneint ist. Den Geschworenen war eine Frage nach § 293 der StrPrO. nur über die Schuld des Angeklagten, zur Beantwortung gestellt, die für Anwendung des § 41 erforderliche Entscheidung ist nach § 477 der StrPrO. dem erkennenden, bzw. zuständigen Gerichte mit Ausschluß der Geschworenen zugewiesen, und dieses mußte daher vorliegend über den gestellten Antrag erkennen. Das ist der Revision zuzugeben, daß, wenn ersichtlich ist, Freisprechung sei wegen Mangels der Voraussetzungen erfolgt, durch welche die beregte Maßnahme durch §§ 40, 41 überhaupt bedingt ist, die letztere ausgeschlossen bleiben muß, allein aus dem Geschworenenspruch ist nicht nur nicht zu ersehen, daß nur der subjective Thatbestand verneint ist, sondern auch nicht, ob auch der objective. Hiernach war, wie schon in früheren Fällen (Entsch. Bd. 2 S. 220[1]) und Urtheil v. 10. März 1884 c. Sch.) erkannt ist, die Revision zu verwerfen.

328. Contrebande. Ideales Zusammentreffen. Confiscation.

Vereinszollges. v. 1. Juli 1869 § 158.

Die im § 158 des Vereinszollgesetzes vorgeschriebene Strafcumulation umfaßt nicht allein die Fälle des realen, sondern auch jene des idealen Zusammentreffens.

Urth. des I. Straff. v. 22. Dec. 1884 c. H. (2974/84) (LG. Traunstein).

Aufhebung des Urth. Gründe: Die Staatsanwaltschaft beanstandet mit Recht die Ablehnung ihres in die Hauptverhandlung gestellten Antrags, den Angeklagten Simon H. zur Erlegung des Werths der von ihm am 18. Febr. 1884, dem bestehenden Einfuhrverbote zuwider, aus Oesterreich nach Bayern eingeführten Ochsen, zu verurtheilen.

Das angefochtene Urtheil stellt zwar die dem Antrage zu Grunde liegenden Thatsachen fest und erklärt den Simon H. des Verbrechens der Zuwiderhandlung gegen die Vorschrift des § 1 und des § 2 des RGes. vom 21. Mai 1878, Zuwiderhandlungen gegen

[1]) Rechtspr. Bd. 2 S. 191.

die zur Abwehr der Rinderpest erlassenen Vieheinfuhrverbote betr., im Zusammentreffen mit dem Vergehen der Contrebande nach § 134 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869 und § 73 des StrGB. unter Verurtheilung zu Gefängnißstrafe für schuldig, die Strafkammer erachtet aber vermöge der Bestimmung des § 73 das. nur die schwerere Strafart, im gegebenen Falle die Gefängnißstrafe, als anwendbar, weil die §§ 1 und 2 des angeführten Gesetzes vom 21. Mai 1878 allein maßgebend erscheinen, die auf die Contrebande gesetzte Strafe als die minder schwere außer Betracht bleibe und insbesondere die Bestimmung des § 158 des angeführten Gesetzes vom 1. Juli 1869, nach welcher im Falle des Zusammentreffens einer Contrebande mit anderen strafbaren Handlungen die für erstere bestimmte Strafe zugleich mit der für letztere vorgeschriebenen zur Anwendung zu gelangen habe, lediglich für Handlungen Maß biete, welche nach § 74 des StrGB. zusammentreffen. Es wird dies gefolgert, weil im Falle einer Concurrenz nach § 73 das. überhaupt nur eine Handlung gegeben sei und alsdann die Contrebande nicht mit anderen Handlungen zusammenzutreffen vermöge. Allein diese Auslegung des § 158 des Vereinszollgesetzes ist eine irrige. Der in der Randüberschrift des § 158 das. in Bezug genommene Begriff des Zusammentreffens umfaßt die Fälle sowohl der idealen, als der realen Concurrenz. Da die Vorschrift selbst die beiderlei Fälle nicht unterscheidet, ist auch für die Rechtsprechung ein Grund zu einer Unterscheidung im Sinne des Urtheils nicht gegeben. Das Gesetz spricht auch nicht, wie letzteres bemerkt, von „andern Handlungen“, sondern von „anderen strafbaren Handlungen“ und bringt damit zum Ausdruck, daß es den von ihm selbst näher bezeichneten Thatbestand der Contrebande einem nach anderweiter gesetzlicher Bestimmung zu beurtheilenden Thatbestand entgegensetze. Die Vorschrift des § 158 ist der bereits früher in Kraft gewesenen fast wörtlich entnommen. In dem bayerischen Zollstrafgesetze vom 17. Nov. 1837 (Gesetzblatt S. 217) lautete § 22: „Treffen mit einer Zollübertretung andere Verbrechen oder Vergehen zusammen, so kommt die für erstere bestimmte Strafe zugleich mit der für letztere vorgeschriebenen zur Anwendung.“ Diese Bestimmung wurde von den Gerichten im Einklange mit der schon durch kgl. Verordnung vom 12. Sept. 1815 (Regier.-Bl. S. 771) getroffenen Anordnung dahin ausgelegt, daß es auf die durch das Zolldelict verwirkte Geldstrafe ohne Einfluß sei, ob neben dieser noch für andere, sei es in idealer oder realer Concurrenz mit jenem stehende Reate eine weitere Strafe auszusprechen sei (Erk. des bayer. obersten Gerichtshofs vom 9. Mai 1868, Sammlung der Erkenntnisse des bayer. Cassationshofs, Bd. 2

S. 220, Erk. des preuß. OT. vom 17. Jan. 1873, Rechtspr. von Oppenhoff Bd. 14 S. 65). Demnach ist als Strafe der Contrebande nach § 134 des Vereinszollgesetzes stets die Confiscation der verbotswidrig eingeführten Gegenstände auszusprechen, und nur die außerdem noch durch erstere verwirkte, dem doppelten Werthe der fraglichen Gegenstände gleichzustellende „Geldbuße“ hat außer Anwendung zu bleiben, soferne neben der Confiscation die zu bestrafende Handlung der Contrebande mit einer in besonderem Gesetze gedrohten höheren Strafe zu belegen ist, wie dies im gegebenen Falle bei der nach § 73 zusammentreffenden Zuwiderhandlung gegen §§ 1 und 2 des angezogenen Gesetzes vom 21. Mai 1878 zutrifft.

Die Strafkammer weist zwar zur Unterstützung ihrer Auffassung noch durch die Bezugnahme auf das Urtheil des RG. vom 19. Mai 1884[1]) darauf hin, daß die bayer. Gesetzgebung im Art. 63 des Malzaufschlaggesetzes vom 16. Mai 1868 bzw. in der Fassung vom 18. Aug. 1879, für das Landesrecht bestimmt hat, es seien einzig für den Fall realer Concurrenz, wenn ein und dieselbe Person gleichzeitig Strafen nach dem Malzaufschlaggesetze und nach anderen Gesetzen verwirkt habe, diese Strafen neben einander auszusprechen, allein hieraus läßt sich zu Gunsten der vom angegriffenen Urtheile vertretenen Ansicht eine Folgerung an sich nicht ableiten und um so weniger, als das Vereinszollgesetz unter Mitwirkung des Zollparlaments und der verbündeten, durch den Bundesrath des Zollvereins vertretenen Regierungen auf Grund des zwischen den verbündeten Staaten abgeschlossenen Vertrags vom 8. Juli 1867 und auf dem für Bayern durch die erforderliche Abänderung der bayerischen Verfassungsurkunde vorgezeichneten Wege zu Stande gekommen ist. Demnach ist das Vereinsgesetz schon vermöge seines staatsrechtlichen Charakters jeder Erläuterung durch Landesgesetze völlig entrückt. Dasselbe hat vielmehr nun zufolge der Bestimmung des Art. 33, 35 und 40 der Verfassung des Deutschen Reichs als Reichsgesetz in Betracht zu kommen und daher nur aus sich selbst und nicht aus Landesgesetzen seine Auslegung zu finden.

329. I. Mordversuch und Brandstiftung. Dolus eventualis. II. Beihülfe zum Hochverrath.

StrGB. §§ 211, 43, 311, 306 Ziff. 3, §§ 73, 49, 44, 80.

I. Die Annahme einer ideellen Concurrenz zwischen vollendeter und versuchter Strafthat ist auch alsdann nicht ausgeschlossen, wenn dem Thäter für den Versuch nur dolus eventualis nachgewiesen ist.

[1]) Rechtspr. Bd. 6 S. 361.

II. Auch im Falle des Mordversuchs im Sinne des § 80 des StrGB. kommen dem Gehülfen die Milderungen der §§ 49 Ziff. 2 und 44 Ziff. 2 zu statten.

Urth. des verein. II. u. III. Straff. v. 15./22. Dec. 1884 c. Reinsdorff.

Aus den Gründen: 1. Der Angeklagte ist beschuldigt, ein Gebäude, welches zeitweise zum Aufenthalte von Menschen diente, und zwar zu einer Zeit während Menschen in demselben sich aufzuhalten pflegten, durch Gebrauch von explodirenden Stoffen vorsätzlich theilweise zerstört, und durch dieselbe Handlung einen gegen die dort anwesenden Personen gerichteten Mordversuch begangen zu haben.

Für erwiesen ist angenommen, daß der Angeklagte mit der ihm zur Last gelegten verbrecherischen Absicht gehandelt hat. Diese Absicht war jedenfalls unmittelbar auf die Zerstörung des Gebäudes gerichtet. Der Angeklagte war sich aber dabei der Möglichkeit bewußt, daß durch seine Handlung auch Menschen getödtet werden könnten, und mit letzterem Erfolge, wenn er eintrat, einverstanden. Auch diesen letzteren, von ihm als möglich vorausgesehenen Erfolg hat er eintretendenfalls gewollt und nicht etwa vermeiden wollen, wie sich namentlich daraus ergibt, daß er, wie hervorgehoben, die Explosion zu einer Zeit herbeiführte, wo die Rückkehr des Kellners F. jeden Augenblick zu erwarten war. Beide Erfolge waren daher von seinem Willen bei der That umfaßt, und, der auf beide Erfolge gerichtete Wille wurde durch seine Handlung bethätigt; beide Verbrechen sind also von ihm unternommen, und, soweit der Erfolg eingetreten, vollendet, soweit er nicht eingetreten, versucht. Daß der Angeklagte den einen Erfolg, die Zerstörung des Gebäudes, zunächst und unbedingt, den anderen die Tödtung von Menschen, in zweiter Linie und für den Fall, daß Menschen in den Bereich der tödlichen Geschosse kommen sollten, ins Auge gefaßt und beabsichtigt hat, kann in der Annahme eines ideal concurrirenden strafbaren Versuchs des Mordes nichts ändern. Denn keine Form des Dolus schließt die Möglichkeit des Versuchs aus. Das Gesetz erfordert zu letzterem den Entschluß, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, und die Bethätigung dieses Entschlusses durch Ausführungshandlungen, ohne zu unterscheiden, ob dieser Entschluß auf die Verwirklichung einer oder mehrerer verbrecherischen Absichten, und im letzteren Falle, ob er auf die bezielten verbrecherischen Erfolge direct, alternativ oder eventuell gerichtet war. Wie alle in der einen oder anderen Art beabsichtigten verbrecherischen Erfolge, wenn sie eintreten, dem Thäter als vollendete Delicte in idealem

Zusammentreffen zuzurechnen sind, ebenso sind dieselben, wenn sie nicht eintreten, als strafbarer Versuch dem Thäter zu imputiren.

2. Es ist für festgestellt angenommen, daß der Angeklagte H. den Angeklagten R. und K. zu der von denselben begangenen strafbaren Handlung durch That wissentlich Hülfe geleistet hat.

Derselbe ist sonach der Beihülfe zum Hochverrath in idealem Zusammentreffen mit versuchtem Morde schuldig, so daß auf ihn die Strafvorschriften der §§ 49, 44, 80, 81 Ziff. 1, 82, 211, 43, 73 des StrGB. Anwendung finden. Nach § 49 Abs. 2 a. a. O. ist die Strafe des Gehülfen nach demjenigen Gesetze festzusetzen, welches auf die Handlung zur Anwendung kommt, zu welcher er wissentlich Hülfe geleistet hat, jedoch nach den über die Bestrafung des Versuchs aufgestellten Grundsätzen zu ermäßigen, und § 44 Abs. 2 das. bestimmt, daß, wenn das vollendete Verbrechen mit dem Tode bedroht ist, für den Versuch Zuchthausstrafe nicht unter drei Jahren eintritt. Der hier maßgebende § 80 des StrGB. belegt den Mord oder den Versuch des Mordes, verübt an dem Kaiser oder Landesherrn, mit dem Tode. Den Gehülfen zu diesem Verbrechen trifft demgemäß nach dem Grundsatze des eben allegirten § 44 Abs. 2 mindestens eine dreijährige Zuchthausstrafe. Wenn die Ansicht aufgestellt ist (vgl. Liszt Lehrbuch des deutschen Strafrechts Aufl. 2 S. 498, Olshausen Commentar zum StrGB. Bd. 1 S. 351 Anm. 6), daß im Falle des Mordversuchs im Sinne des § 80 des StrGB. den Gehülfen die Milderungen der §§ 49 Abs. 2 und 44 Abs. 2 nicht zu Statten kommen, so kann dieser Auffassung nicht beigetreten werden. Der § 80 bestimmt nur, daß der Versuch unter den dort gegebenen Voraussetzungen mit derselben Strafe zu belegen sei, als das vollendete Verbrechen, und damit ist allerdings für den Versuch eine Ausnahme von der Regel des § 44 Abs. 2 des StrGB. statuirt. Daraus kann aber nicht gefolgert werden, daß das Gesetz auch für die Beihülfe eine gleiche Ausnahme zum Ausdruck gebracht oder auch nur beabsichtigt hat. Vielmehr finden bezüglich der Beihülfe die allgemeinen Grundsätze des § 49 auch in dem gegebenen Falle Anwendung, und wenn § 49 bestimmt, daß die Strafe des Gehülfen nach den über die Bestrafung des Versuchs aufgestellten Grundsätzen zu ermäßigen ist, so ist dies nicht dahin zu verstehen, daß materiell die Beihülfe dem Versuche hinsichtlich der Strafbarkeit gleichgestellt werden sollte, vielmehr ist in § 49 die Bezugnahme auf die über die Bestrafung des Versuchs aufgestellten Grundsätze nur aus der redactionellen Rücksicht erfolgt, um Wiederholungen zu vermeiden.

Quellen-
und
Alphabetisches Register
zum VI. Bande der
Rechtsprechung des Deutschen Reichsgerichts
in Strafsachen.

Quellenregister.

Reichsgesetze.

I. Reichs-Strafgesetzbuch.

II. Einführungsgesetz zum Reichs-Strafgesetzbuch.

III. Reichs-Strafproceßordnung.

Alphabetisches Register.

Druckfehler-Berichtigung.

Seite	577	Zeile	15	von	unten	lies	„§ 257“ statt „§ 157“.
„	418	„	3	„	„	„	„StrGB. §§ 350, 359“.
„	726	„	12	„	oben	„	„StrPrO. § 395“ statt „§ 295“.
„	785	„	16	„	unten	„	„Frühere“ statt „Führer“.
„	814	„	10	„	oben	„	„18. August 1879“ statt „23. August 1879“.
„	819	„	6	„	„	ebenso.	
„	820	„	8	„	unten	ebenso.	

